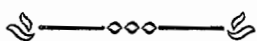


لملكه السعادة والسلامه * وطول العمر ما غنت حمامه
وعز دائم لا ذل فيه * يصاحبه الى يوم القيامة



الجزء الاول من

توضيح الاحكام على تحفة الحكم

تأليف

العلامة التحرير والدراكتة الشهير الشيخ سيدي

عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احـد

اعيان المدرسين من الطبقة العليا، بجامع

الزيتونة الاعظم بتونس عمرة

الله بدوام ذكره

آمين



أطلب العلم ولا تكسل فما * أبعد الخير على أهل الكسل

لا تقل قد ذهبت اربابه * كل من سار على الدرب وصل

واحتفل للفقه في الدين ولا * تشتغل عنه بمال وخول

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

طبعة أولى

بالمطبعة التونسية - نهج سوق البلاط عدد ٥٧ - تونس

سنة ١٣٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول العبد الفقير الى الله عز وجل أحكم الحاكمين عثمان بن بلقاسم بن المكي شهر
عثمان بن المكي التوزري الزبيدي وفقه الله تعالى بمنه وكرمه ءمين . الحمد لله
الذي أوجب على أولي الامر العدل في القضاء بين الناس وإقامة الميزان . وحرّم الظلم
والجور وشهادة الزور وأكل أموال الناس بالباطل وما يخل بعدالة الانسان . وأمر
بحفظ اليمين ومدح من أمر بالصلح بين الخصوم لينزل عنهم الشحنة والشئان .
وأباح لنا السكاح . وحرّم علينا الزنى والسفاح . وأحل الطلاق والبيع وحرّم الربا
والخدعة والتدليس . وأمر بالوصية وقسم الموارث بنفسه سبحانه وتعالى بين خاله
ليأخذ كل ذي حق حقه من ذلك بلا نزاع من الخسيس والنفيس . فيا ويل من
منع أصحاب الحقوق من ذلك وما أبعد عن الجنة . لاقتدائه بعمل الجاهلية في
حرمان الاناث من الميراث وتركه ما جاء به الكتاب والسنة . والصلاة والسلام على
سيدنا محمد صاحب الشريعة السمحاء الطاهرة . المؤيد صدقه بالمعجزات والحجج

الباهرة الظاهرة . النبي الامين والرسول الكريم المختار . وعلى آله وأصحابه والتابعين
 وتابع التابعين السادة الابرار . وعلى العلماء الذين هم ورثة الانبياء أولياء الله تعالى
 الامرون بالمعروف والناهون عن المنكر وعلينا معهم صلاة وسلاما دائمين متلازمين
 إلى يوم القرار فريق في الجنة وفريق في النار . اللهم اني استغفرك واتوب اليك
 واستعينك من الشيطان الرجيم ومن شر القرين الغدار . ومن شر شرار هذه الامة
 الدجالين الفجار . وبعد فهذا شرح لطيف المباني سهل المعاني . على تحفة الحكم
 حملني عليه تسهيل طريق العلم للمتعلمين . وإحياء صناعة التأليف للبعاصرين .
 رجاء لتحصيل الاجر والثواب من رب العالمين . لا لحظوظ النفس واتباع الهوى .
 وقد قال عليه الصلاة والسلام إنما الاعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى .
 سميته (توضيح الاحكام على تحفة الحكم) لخصته من شروحها وغيرها من الكتب
 المعتمدة بتسبع مسائل كل باب من الابواب . متحررا في ذلك بقدر جهدي ومعبرا
 عن معانيها بعبارات واضحة أشهى من لب اللباب . عند ذوي الالباب . ينشرح له
 صدر الكريم المنصف الودود . ولا علينا فيما يتقوله اللئيم الحسود . فكان من
 الواجب على من استقصاه وازدرى به من اهل الفخفخة الفارغة ان ياتي باحسن منه
 لينتفع به الناس . فهذا القلم والدواة والكتب والقرطاس . يا اهل السمائف الغمازين
 الهمازين . هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين . واني على يقين بأنتي لست من
 الكاملين . وانسه لا ينجو أحد من الخطأ والزلل . إلا من عصمه الله عز وجل .
 فنسأله سبحانه وتعالى ان ينجينا من العثرات . ويحفظنا من الهفوات . وعلى كل حال
 فالتشبه بالرجال والاشتغال بالعلم خير ونعيم . والرضى عن النفس والاشتغال بالناس
 والقييل والقال شر ذميم . فسوداء ولود خير من حسناء عقيم . من حسن
 اسلام المرء تركه ما لا يعنيه . واشتغاله بما له فائدة فيه . اذ لا يخفى أن منزلة العلم
 عند الله تعالى من أعلا المنازل . وفضيلته من أفضل المائثر والفضائل (فصل) فيما
 جاء في فضل العلم والاشتغال به من الكتاب والسنة وكلام الايمة . قال ابو حفص

عمر بن علي اللخمي السكندري المعروف بابن الفاكهاني ومن افخر ما جاء به الكتاب العزيز في ذكر العلم إلام الله تعالى نبيه تعظيم منته عليه فقال عز وجل وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيما . وقال تعالى قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون . إنما يتذكر أولوا الالباب . ومما يدل على فضل العلم عما دونه من سائر الطاعات قصة آدم والملائكة عليهم السلام اذ قال الله تعالى إني جاعل في الارض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون لما ذكرت الملائكة ما هم عليه من انواع العبادات خلق الله تعالى آدم وعلمه ما لم تعلمه الملائكة من الاسماء وأراد أن يخصه بذلك رفعا لقدره عليهم وتمييزا لصفته على صفتهم ثم عرضهم على للملائكة فقال أنبئوني بأسماء هؤلاء ان كنتم صادقين فلما تبين لهم أنهم غير عالمين بما سئلوا عنه قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا فأمر الله تعالى آدم أن ينبئهم فأنبأهم وأعلمهم ما لا يعلمون فأمروا عند ذلك بإظهار التعظيم له والتفخيم لشأنه بأن يسجدوا له وقيل لهم اسجدوا لادم فخروا له جميعا ساجدين لم يتخلف عن السجود احد إلا إبليس فاستوجب من الله اللعنة الى يوم الدين . ومما يدل على فضل العلم وفضيلته على ما عداه من الطاعات قصة موسى صلى الله عليه وسلم نجي الله وصفوته الذي اختاره على أهل زمانه قال له إني اصطفيتك على الناس برسائتي وبكلامي لما علم صلى الله عليه وسلم أن في الارض من هو أعلم منه رحل في طلبه هذا مع ما آتاه الله عز وجل من العلم فقال تعالى وكتبنا له في الألواح من كل شيء موعظة وتفصيلا لكل شيء رحل في طلب زيادة علم فقال لا أبرح حتى أبلغ مجمع البحرين او امضي حقبا اي زما غير محدود بل يسير أبدا فلو كان فوق العلم رتبة لكانت نفسه الزكية وعقله الاشراف إلى ذلك اشوق وارغب في تحصيله مما هو دونه وقد تضمنت قصة موسى عليه السلام ابطال قول من يدعي في المكاشفة والاطلاع على الغيوب وتحصيل العلم انه يؤخذ من ممارسة

الفكر والتكشف والاقبال على الحق بالكلية وغير ذلك من دعاويهم فلو كان الامر كذلك لدله الحضر عليه السلام على استعمال الفكرة والتكشف وما اشبه ذلك ولم يكتف عليه النصيحة حيث قال له هل اتبعك على ان تعلمني مما علمت رشدا . ومما يدل على شرف العلم في كتاب الله عز وجل قصة سليمان عليه الصلاة والسلام مع الهمدود حيث قال ما لي لا ارى الهمدود ام كان من الغائبين لاعدبته عذابا شديدا او لاذبحنه او لياتيني بسلطان مبين فما راح نبي الله سليمان صلى الله عليه وسلم عن مجلسه ان جاء الهمدود فقال احطت بما لم تحط به انظر الى استعلاء حجبته بالعلم وكيف اطمأنت نفسه وقوي كلامه في مجلس نبي الله وعظيم ملكه الذي وهب له ملك لا ينبغي لاحد من بعده من الجن والانس وتفخيم نفسه عليه بقوله احطت بما لم تحط به فسكن غضبه وهدأ جاشه عما توعده به من العذاب والذبح لمكان ما هو عليه من العلم الذي ادعاه واكرمه وجعله سفيرة ورسوله الى بلقيس ولا يعظم إلا معظما . ومن اعذب ما وقعت به الاشارة الى ذلك قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين الى قوله مما امسكن عليكم ومعلوم انه لا أخس في النفوس من الكلب ثم وقع الاهتمام به فيما يتعلق بعلمه حتى كان فعله معتبرا بان كان صيده مباحا محترما لا يجوز اتلافه عبثا بخلاف ما قتله كلب غير معلم فانه محرم نجس مبعد مرفوض وصورة القتل والاخذ في الموضعين لا تختلف لآكن لمكانة علم احد الكلبين فضل عمله والاخر لمكانة جهله دحض عمله فهذا يدل دلالة واضحة على شرف العلم في نفسه اذ قد شرف غيره به فلو لا شرفه في نفسه لما شرف غيره به . وقد شرف الله العلماء غاية الشرف حيث أوقع ذكرهم في ثالث رتبة منه فقال تعالى شهد الله انه لا إله إلا هو والملائكة واولوا العلم وناهيك بها منزلة تخصيصهم بهاته الرتبة دون سائر الخلق . ومن ذلك قوله تعالى اولائك هم خير البرية الى قوله لمن خشي ربه . ومن ذلك قوله تعالى ولو ردوه الى الرسول والى اولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم فأشار تعالى الى ان تسرد اليهم الامور المشككة لكونهم

أعلم بأسباب كشف حكم الله في كل معضلة . وقال تعالى واطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم قال المعتبرون من اهل التفسير أولو الأمر العلماء فقرن طاعتهم بطاعته لكونهم حامل شريعته . وقال تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات فذكر اهل العلم مرتين عموماً ثم خصوصاً تنويهاً بذكرهم . وقال تعالى فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون فأمر الجهال بسؤال العلماء لكونهم ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام الى غير ذلك من الايات الدالة على فضيلة العلم وشرفه . وأما ما جاء في ذلك من السنة فكثير لا يعد ولا يحصى . من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين وفي هذا الحديث من الفقه ان الله سبحانه وتعالى قال ان الدين عند الله الاسلام وكون المراد بالدين هاهنا الاسلام بدليل حديث بني الاسلام على خمس شهادة ان لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً فالفقه في الدين هو الفقه بهذه الخمس وذلك انها عبادة محضة وهي تكملة اسلام المؤمن وما يتفرع منها حاوية شاملة لما تقررت فيه المذاهب أصولاً وفروعاً . وقوله صلى الله عليه وسلم من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سلك الله به طريقاً من طرق الجنة وان الملائكة لتضع اجنحتها رضى لطالب العلم وان العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الارض والحيتان في جوف الماء وان فضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب وان العلماء ورثة الانبياء وان الانبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهما وورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافرقوله عليه الصلاة والسلام العلماء ورثة الانبياء غاية في التفضيل فان ما خلف الشيء قام مقامه فيشملة من فضل اصله ومعلوم ان العلماء يخلفون الانبياء فيما اوحى الى الانبياء لان النبي إنما أرسل لبيان للخلق . قال الله تعالى وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم والعالم يقوم هذا المقام بعد النبي صلى الله عليه وسلم فانه يحفظ الشريعة وما انزل الى الرسول ويبلغه الناس ويبين لهم ما أشكل عليهم من امر دينهم الذي كان يسانه على الرسول

فسد العلماء في ذلك مسد الانبياء وقاموا مقامهم فكأنهم في المعنى انبياء لانهم يكلمون الناس بما أوحى الله تعالى والوحي اوتي اليهم بواسطة الرسول والتعليم كما أوتي الوحي الى الرسول بواسطة الملك وقد جعل الله تعالى رتبهم تلي رتبة الانبياء . قال عز وجل وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم قفيل أولوا الامر علماء الدين كما تقدم إلا أن قوله عليه الصلاة والسلام وان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وانما ورثوا العلم تنبيه على ان جمع الحطام ليس من شيم الانبياء عليهم الصلاة والسلام وحق الوارث لهم والنازل منزلتهم أن يكون فيما ورثه عنهم لا يتخذ العلم سوقا ويجعله لكسب الدنيا طريقا . قال سخنوف رحمه الله لان اطلب الدنيا بالدف والمزمار أحب إلي من ان اطلبها بالدين . وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال ما عبد الله بشيء افضل من فقه في الدين ولفقيه واحد أشد على ابليس من الف عابد ولكل شيء قوام وقوام الدين الفقه ولكل شيء دعامة ودعامة الدين الفقه . واما ما جاء في ذلك من الانار عن السلف الصالح رضي الله تعالى عنهم فعن معاذ رضي الله عنه انه قال تعلموا العلم فان تعلمه لك حسنة وطلبه عبادة ومذاكرته تسييح والبحث عنه جهاد وتعليمه لمن لا يعلمه صدقة وبذله لاهله قرينة . وعن وهب ابن منبه قال يتشعب من العلم الشرف وان كان صاحبه دنيا والعز وان كان مهينا والقرب وان كان قصيا والغنى وان كان فقيرا والمهابة وان كان ضيعا والسيادة وان كان سفيها . وعن الفضيل رضي الله عنه عالم معلم يدعي كبيرا في ملكوت السموات . وقيل العالم كالعين العذبة نفعها دائم . وقال الشافعي رحمه الله طلب العلم افضل من صلاة النافلة . وقال ليس بعد الفر آض افضل من طلب العلم . وقال من اراد الدنيا فعليه بالعلم ومن اراد الآخرة فعليه بالعلم . وقال ان لم يكن العلماء اولياء فليس لله ولي . وقال البخاري في اول كتاب الفر آض من صحيحه قال عقبة بن عامر رضي الله عنه تعلموا العلم قبل الظانين قال البخاري يعني الذين يتكلمون بالظن ومعنات تعلموا العلم من اهله المحققين الورعين قبل ذهابهم ومحبي قوم يتكلمون في العلم تميل اليه

تقوسهم وظنونهم التي ليس لها مستند شرعي وفي الفائق لابن راشد القفصي قال
سمعت الامام الاوحد ناصر الدين ابن المنير رحمة الله عليه يقول بالاسكندرية
المحروسة أبو الافادة أفضل من أبي الولادة قال لان الله عز وجل علم آدم الاسماء
كلها ثم أمره أن يعلمها الملائكة قال فلما علمهم إياها حصل له عليهم فضل العلم على
المتعلم فامرهم الله عز وجل عند ذلك بالسجود له قال فقد أمر الله بالسجود لابي
الافادة ولم يامر به لابي الولادة وما ذكره رحمة الله تعالى عليه من اقوى الأدلة على
فضل العلم . واما ما جاء في فضيلة التعليم قول الله تعالى فاولا نقر من كل فرقة منهم
طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون فقوله
لينذروا قومهم المراد به التعليم والارشاد . وقوله تعالى واذ اخذ الله ميثاق الذين أتوا
الكتاب لتبينه للناس ولا تكتموه وهو إيجاب التعليم . وقال عليه الصلاة والسلام ما أتى
الله عالما علما إلا اخذ الله عليه من الميثاق ما اخذ على النبيين ان يبينه للناس ولا يكتمه .
وقال لمعاد لما بعثه الى اليمن لان يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من الدنيا
وما فيها . ثم قال ابن الفاكهاني واعلم ان كل ما ذكرنا من الفضل في طلب العلم انما
هو فيمن أراد به وجه الله تعالى لا لغرض من الدنيا ومن ارادة لغرض دنيوي كمال
او رئاسة او منصب او وجاهة او شهرة او استمالة الناس اليه او قهر المناظرين بالحق
او نحو ذلك فهو مذموم حرام . قال الله تعالى من كان يريد حرث الاخرة نزد له
في حرثه ومن كان يريد حرث الدنيا نؤته منها وما له في الاخرة من نصيب . وقال
تعالى من كان يريد العاجلة عجلنا له فيها ما يشاء لمن نريد ثم جعلنا له جهنم يصلاها
مذموما مدحورا . وقال تعالى وما امروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين . وقال عليه
الصلاة والسلام من طاب العلم ليماري به السفهاء ويكثر به العلماء او يصرف به
وجوه الناس اليه فليتبوأ مقعدة من النار . وقال صلى الله عليه وسلم أشد الناس عذابا
يوم القيامة عالم لا ينتفع بعلمه . وعنه صلى الله عليه وسلم شر الناس شرار العلماء .
وعن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال يا حاملة العلم اعملوا به فانما العالم من

عمل بما علم ووافق علمه عماه فسيكون امرآ يحملون العلم لا يجاوز تراقيهم
يخالف عملهم علمهم ويخالف سريرتهم علانيتهم يحلقون حلقة يباهي بعضهم بعضا
حتى ان الرجل ليغضبه على جلسه ان يجلس الى غيره ويدعه أولئك لا تصعد أعمالهم
في مجالسهم تلك الى الله تعالى . وعن حماد بن سلمة من طلب العلم لغير الله مكر به .
ومن افضل ما يستعان به على طلب العلم تقوى الله العظيم فانه تعالى يقول واتقوا الله
ويعلمكم الله . وقال تعالى يا ايها الذين ءامنوا ان تتقوا الله يجعل لكم فرقا فحصل
الفرقان وهو الفرق بين الحق والباطل لا يكون إلا بتقوى الله عز وجل انتهى
فسال الله سبحانه وتعالى ان يجعل اعمالنا كلها خالصة لوجه الكريم إنه على ذلك لتقدير
وبالاجابة جدير . وكان ممن شملته غناية الله تعالى فجذب في طلب العلم وتحصيل
مهمات فتعلم وتحلى بفضيلته وعلم فانتفع الناس بعلومه في حياته وبعد مماته ابو بكر
محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الاندلسي الغرناطي قاضي الجماعة بها
العلامة الرئيس كان مولده في يوم الخميس ثاني عشر جمادى الاولى من عام ستين
وسبعمائة وولى خطة القضاء في صفر من عام عشرين وثمانمائة بمدينة وادءاش ثم
نقل عنها الى قضاء الجماعة بحضرة غرناطة وتوفى في يوم الخميس حادي عشر شوال عام
تسعة وعشرين وثمانمائة . ومن شيوخه الاستاذ الشهير أبو سعيد فرج بن لب وله
تأليف عديدة مفيدة تدل على غزارة علمه ومكانة تحصيله . منها رجز مهيم الوصول
في علم الاصول اصول الفقه . والرجز الصغير سماه مررتقى الاصول في
الوصول كذلك . ونظم اختصار المواقيت . وقصيدة ايضاح المعاني في قراءة الداني .
وقصيدة الامل المرقوب في قراءة يعقوب . وقصيدة كنز المفاوض في الفرائض .
ورجز الموجز في التحرر مثل رجز ابن مالك . وكتاب الحدائق في الادب . وارجيز
تحفة الحكم التي عم بها النفع بين الانام كما في الديباج واليها اشار رحمه الله تعالى بقوله

(الحمد لله الذي يقضي ولا * يقضى عليه جل شأننا وعلا)

(ثم الصلاة بدوام الأبد * على الرسول المصطفى محمد)

(وآله والفئة المتبعين * في كل ما قد سنه وشرعه)

بدأ الناظم رحمه الله تعالى كتابه بالحمد لله اقتداء بالكتاب العزيز في فاتحة الكتاب على القول بان البسملة ليست آية منها وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع وفي رواية بحمد الله وفي رواية بالحمد فهو أقطع وفي رواية كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجزم وفي رواية كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع وفي الفواكه الدواني على رسالة الشيخ ابن أبي زيد القيرواني لا تعارض بين هاتيه الروايات لان المقيد منها يحمل على المطلق فكل لفظ ابتدئ به منها يحصل المقصود لان الغرض الثناء على الله وهو يحصل بمطلق ذكر ولا يقال القاعدة عكس هذا الحمل لان المعروف عند الاصوليين حمل المطلق على المقيد كما في آيتي الظهار والقتل فانهم حملوا الرقبة المطلقة في الظهار على المقيدة في كفارة القتل بالمؤمنة لانا نقول قاعدة الاصوليين مشروطة بكون القيد واحدا واما اذا تعددت القيود وتخالفت فيرجع للمطلق او يحمل حديث البسملة على المبدأ الحقيقي وهو جعل الشيء اول عمل يعمل بحيث لم يسبقه شيء وحديث الحمدلة على الاضافي وهو الذي يكون امام المقصود بالذات او ان الغرض من الروايات تخيير البادئ في العمل برواية منها لان الخبرين اذا تعارضا ولم يعلم سبق ولا نسخ فانه يخير في العمل بأحدهما على رأي بعض اهل العلم كما في الاصول انتهى . فان قيل لم لم يبدأ مالك رضي الله عنه في موطاه بحمد الله تعالى كما جاء في الحديث وهو في الحديث ماهر فما وجه تركه لذلك ، اجيب بان الذي يقتضيه الحديث ان يحمد لا ان يكتب ولا خفاء في ان مالك رحمه الله حمد الله بلسانه فان الحديث مشهور فيبعد خفاؤه عليه او أن لفظة الحمد ليست متعينة لتسميته حمدا لقولهم الحمد هو الثناء وقد انتهى على الله تعالى في كتابه الموطأ فقال بسم الله الرحمن الرحيم

قالوا والتسمية من ابلغ الثناء ويؤيد هذا محيئه في رواية كما تقدم ، وقوله ذي بال اي صاحب شأن وحال يهتم به ومعنى اقطع او اجزم ناقص ومن المعلوم ان الشيء الناقص لا يهتم به ولا يعتبر لانه قليل البركة ولهذا قال العلماء رحمهم الله تعالى تستحب البداءة بالحمد لله والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لكل مصنف ومدرس وخطيب وخطب ومتزوج ومزوج وسائر الامور المهمة وان تقديم الثناء على الله تعالى بمنزلة هدية المستشفع قبل مسئلته رجاء ان ينتفع بذلك في قضاء حاجته . ومعنى الحمد الثناء على المجدود بجميل صفاته وافعاله ولان الله للاستحقاق اي جميع المحامد مستحق لله تعالى ومعنى الله هو المعبود بحق . قال بعض العلماء يجب على الانسان ان يحمد الله في ثمانية اوجه . الاول ان اوجده من العدم . الثاني ان خلقه حيوانا ولم يخلقه جمادا . الثالث ان خلقه ناطقا ولم يخلقه غير ناطق . الرابع ان خلقه ذكرا ولم يخلقه اثنى . الخامس ان خلقه مسلما ولم يخلقه كافرا . السادس ان جعله سنيا ولم يجعله بدعيا . السابع ان جعله من اهل العلم ولم يجعله من اهل الجهل . الثامن ان وفقه لمعرفة هذا الرب ولم يضلله . وزيد عليها نعم نيل اللذات . وسلامة الحواس . وما ينتفعون به مما تميل اليه طباعهم وتصلح عليه اجسامهم وغير ذلك من النعم التي لا تحصى كثرة ومن حصرها في الثمانية فلعله اراد المهم من ذلك والله اعلم . وقول الناظم (الذي يقضي ولا يقضى عليه جل شأننا وعلا) وصف كمال وعظمة الله تعالى يجب على كل مكلف اعتقاده ومعناه انه سبحانه وتعالى يحكم ولا يحكم عليه جل شأنه وعظم امره وعلا قدرته لا يسأل عما يفعل وهم يسألون . وفي البيت اشارة لطيفة الى كون القاضي لما كان مقضيا عليه من الله سبحانه وتعالى ومن السلطان الذي ولاه يجب عليه ان يستشعر بذلك الخوف من عاقبة الجور والظلم والحكم بالظن ويتحرى الصواب للعدل قال العلامة الجليل النوازي الشيخ الزقاق في المنظومة الفرعية ما نصه

وفكرك فرغ واطلب النص وافهم * فبعد حصول الفهم قطعا لتفصلا

ويتذكر يوم القضاء والفصل الذي لا ينفع فيه مال ولا بنون إلا من أتى الله بقباب سليم . وإن الذي بيده من القضاء يزول ولا يدوم يمانله ما بيد من ولاه من الملوك والسلاطين . وإنما القضاء الحقيقي لله رب العلمين يقص الحق وهو خير الفاصلين . وفي البيت أيضا من المحسنات البديعية براعة الاستهلال وهي ان يأتي المتكلم في اول كلامه بما يشعر بمقصوده فانه لما كان قصده ان يتكلم في احكام القضاء ذكر وصفا من اوصاف الله تعالى وهو انه يقضي ولا يقضى عليه . ولما حمد الله سبحانه وتعالى واثني عليه اتبعه بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والثناء عليه فقال (ثم الصلاة بدوام الابد * على الرسول المصطفى محمد) إلا انه فاته ذكر السلام مع الصلاة الذي هو مستحب على ان الجمع بينهما وبين ذكر الال والصحب وغيرهما ممكن في بيت واحد كقول الشيخ ابن عاشر في المرشد المعين

صلى وسلم على محمد * وآله وصحبه والمقتدي

وقد ارشدنا الله سبحانه وتعالى الى ذلك بقوله العزيز ان الله وملائكته يصلون على النبي يأيتها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما . وخص السلام بالمؤمنين في الاية دون الله والملائكة لان السلام تسليم النبي صلى الله عليه وسلم عما يؤذيه فلما جاءت هذه الاية عقب ذكر ما يؤذيه والاذاية انما هي من البشر ناسب التخصيص بهم كذا نقله الشريف العمري عن بعض الفضلاء ومعنى الصلاة والسلام والرسول والمصطفى واضح وقوله بدوام الابد متعلق بمحذوف حال من الصلاة اي موقته بدوام الابد . وآله صلى الله عليه وسلم اقاربه المؤمنون من بني هاشم . ومعنى الفئة الجماعة والمتبعة يجوز فيه كسر الفاء وفتحها والمراد بالفئة المتبعة الصحابة والتابعون وتابع التابعين رضي الله تعالى عنهم اجمعين ولا شك انهم متبعون لطريقة النبي صلى الله عليه وسلم وسنته مما شرع لهم من الدين قال عليه الصلاة والسلام خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم الحديث وجملة شرعه عطف تفسير على جملة سنه . فائدة الشرع لغة البيان واصطلاحا تجويز الشيء او تحريمه اي

جملة جائزا او حراما : الشارع مبين الاحكام . الشريعة الطريقة في الدين .
المشروع ما اظهره الشرع . الدين ما ورد به الشرع من التعبد وقوله

(وبعد فاقصد بهذا الرجز * تقرير الاحكام بلفظ مؤجز)

(اثرت فيها الميل للتبيين * وصنتها جهدي من التضمنين)

(وجئت في بعض من المسائل * بالخلاف رعا لاشتهار القائل)

(فضمنت المفيد والمقرب * والمقصد المحمود والمنتخب)

الايات الاربعة يعني مهما يكن من شيء بعد حمد الله والثناء عليه والصلاة على
رسول الله وآله والجماعة المتبعين له فيقول ناظمه ان المقصود بهذا النظم الذي هو
من بحر الرجز تقرير الاحكام وتبيينها بلفظ مؤجز اي بكتاب مختصر قليل
الحروف كثير المعاني حالة كونه اختار فيه الميل والركون للتبيين ولو ادى الى بعض
البسط في العبارة خوفا من عيب الاجمال والخفاء والاحتمال اذ الحكم بالمجمل او
المحتمل لا يجوز وانه صان رجزه وحفظه بقدر جهده وطاقته من عيب التضمنين
وهو ان لا يتم معنى البيت إلا بالذي يليه بان تتعلق قافية البيت الاول بالبيت الثاني
كقول ابي اسحق ابراهيم بن الحاج احد شيوخ الناطم لا معاصر ابن رشد في
ارجوزته المسماة بالياقوتة في حكم رجوع الشاهد عن شهادته

وان يك الرجوع بعد الحكم لم * يجز ويغرم امثالا للحكم

جميع ما اتلف بالشهادة * فصل وفي بدا وفي اعادة

يلزم من يقضي بان يسعف من * كلفه الكتب لحكام الزمن

بما به قضى الى آخر ما قال في الايات التي تعلق فيها كل من قافية البيت الاول بالثاني
وانه في الغالب اذا كانت المسألة خلافية يقتصر فيها على ذكر قول واحد اما مشهوريته
او لجريان العمل به وفي غير الغالب يذكر ما جاء من الخلاف في المسئلة بان يحكي

فيها قولين او اكثر لغرض له في ذلك اما لشهرتها او لجريان العمل بجميعها او لكون القائل بها مشهورا بالعلم والديانة له مكانة في تحقيق النوازل تمنع من اهمال قوله فلربما يحتاج الى العمل به في بعض الاحوال وان خالف الاقوى منه . ومعمد في نقله لرجزه هذا على مفيد الحكم للقاضي ابي الوليد أحمد بن هشام الهلالي الغرناطي المتوفى عام خمسماية وثلاثين والمقرب والمنتخب لابي عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى ابن ابي زمنين بفتح الزاي والميم وكسر النون كان من كبار الفقهاء المتوفى عام ثلاثماية وتسعين . والمقصد المحمود لابي الحسن علي بن محمد الصنهاجي من بلاد الريف قاضي الجزيرة الخضراء الاندلسية ولهذا نسب اليها فليل في الجزيرة المتوفى عام خمسماية وخمسة وثمانين كما في الديباج وقدمهم على غيرهم في الاعتماد لشهرتهم في علم القضاء وامانتهم وكمال معرفتهم فنقل من كتبهم المذكورة مسائل مهمة لا أنه ضمن جميع ما فيها وفي تسمية هذه الكتب تورية واشارة الى ان هذا النظر مشتمل على هاته الاوصاف وهي كونه مفيدا ومقربا ومنتخبا ومقصدا محمودا لمن وفقه الله تعالى للاعتناء به وقوله

- (نظمته تذكرة وحين تم * بما به البلوى تعم قد الم)
 (سميت بتحفة الحكم * في نكت العقود والاحكام)
 (وذاك لما ان بليت بالقضا * بعد شباب مرعني وانقضا)

الابيات الثلاثة اخبر الناظم رحمه الله تعالى انه لما ابتلي بخطة القضاء بعد مرور الشباب وانقضائه كما تقدم بيانه في ذكر تاريخه نظم هذا الرجز ليكون تذكرة ومرجعا لمن اراد المراجعة فيه وحين تم وكمل حالة كونه مشتملا على نقائص المسائل الفقهية ونوادرها التي تكون احكاما على ما تعم به البلوى بين الناس من منشا الخصومات وعقود المعاملات سماه تحفة الحكم في نكة العقود والاحكام . وقوله نكة جمع نكة كنقطة ونقط والمراد بها هنا المسائل الغامضة التي لا تدرك إلا بالفكر

والتأمل وامعان النظر في التطبيق والتنزيل وذلك اسم اشارة الى النظم والتسمية الواقعة بعده المفهومين من نظمته وسميته . وان بفتح الهمزة بعد لما صلة وتوكيد ويقال زائدة كما في قول الشاعر

فلما ان جرى سمن عليها * كما طينت بالفدن السياء

امرت بها الرجال لياخذوها * وكنت اظن ان لا تستطاعا

وقوله شباب بالجر والتنوين وجلة مر صفته . وقوله

(وانني اسأل من رب قضا * به علي الرفق منه في القضا)

(والحمل والتوفيق ان اكون * من امته بالحق يعدلون)

(حتى أرى من مفرد الثلاث * وجنم الفردوس لي ورائها)

الايات الثلاثة سأل الناظم من الله سبحانه وتعالى الذي قضى وقدر عليه بخطة القضاء الرفق منه في القضاء والحكم يوم القضاء وان يرزقه اطاقة الحمل لاعباء ومشقة ما كلفه به من امر العباد بقوة اليقين وغزارة العلم وتطبيق كليات المسائل الفقهية على الجزئيات الحادثة بين يديه وهو اعظم شيء على القاضي وكمال التوفيق لان يكون من الجماعة الذين يهدون بالحق وبه يعدلون الى ان يرى من القسم المفرد من الثلاثة المقابل للقسمين الآخرين في قوله صلى الله عليه وسلم القضاء ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق ولم يقض به وجار فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار (لطيفة) روي ان لقمان الحكيم كان عبدا لرجل من بني اسرائيل وكان يتبع مجالس بني اسرائيل يتعلم منهم العبادة فلما رأى ذلك مولاه اعتقه وقاسمه ماله وزوجه ابنته فأتته اليه ملائكة فقالوا يا لقمان ان الله تعالى يريد ان يستخلفك في الارض فقال سمعا وطاعة على انه ان جعل لي ذلك اعاني وعصمني واعاذني وان هو تعالى خيرني اخترت العافية قال فاستحسن الرحمان منطقه فغشاه الحكمة من

قرنه الى قدمه فاصبح اعلم اهل الارض وعرضت على داود قبلها ولم يشترط شيئا فكان لقمان اذا دخل عليه قال له داود افلت يا لقمان ووقع داود انتهى . وقوله قضى به علي جملة في محل جر صفة لرب بالتنوين وجملة وجنة الفردوس لي ورائة في موضع نصب على الحال من نائب فاعل أرى ومعنى كونها ورائة له ان يكون من اهلها

❦ باب القضاء وما يتعلق به ❦

اي من اركانه وشروطه ومستحباته وغير ذلك مما ياتي ذكره ان شاء الله تعالى والاصل في مشروعية القضاء الكتاب قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس . وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله . والسنة . روى عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا الى اليمن . وفي الموطن انه عليه الصلاة والسلام قال انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع والحن بالنون معناه افهم وفي تفسير القرطبي قال مالک رحمه الله تعالى كان الخلفاء يقضون بانفسهم واول من استقضى معاوية رضي الله عنه يعني بالمدينة وفي موضع الخلافة واما سائر المدائن والكور فقدموا لها قضاة قالوا وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه استقضى عليا ومعاذا وغيرهما . قيل اول قاض استقضى في الاسلام عبد الله بن نوفل بن الحارث استقضاه معاوية وقيل غير ذلك كما في اختصار المتيطة . والقضاء من اشرف انواع الولايات الشرعية واعظمها قدرا واجرا والى هذا يشير الشيخ الزقاق بقوله لها خطط ستة قضاء مظالم * وسوق ورد شرطة مصر انجلا واعظمها قدرا واكمل منظرا * قضاء نعم ان امر قاض علا علا فان الحكم بالعدل من افضل اعمال البر واعلا درجات الاجر . قال الله تعالى

فأحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين اي العادلين . وقال صلى الله عليه وسلم
المقسطون على منابر من نور يوم القيامة الحديث لكن خطره عظيم لان الجور في
الاحكام واتباع الهوى فيها من اعظم الذنوب واكبر الكبائر . قال الله عز وجل واما
القاسطون فكانوا لجهنم حطباً اي الجائرون . وقال صلى الله عليه وسلم ان اعنى
الناس على الله وابغض الناس الى الله وابعد الناس من الله رجل ولاه الله من امر امة
محمد شيئاً ثم لم يعدل فيهم الحديث . وفرض الله سبحانه وتعالى على الناس التسليم
والاقياد لهم فقال تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا
يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً . وقال تعالى واطيعوا الله واطيعوا
الرسول واولي الامر منكم . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اطاعني فقد
اطاع الله ومن اطاع اميري فقد اطاعني ومن عصا اميري فقد عصاني الحديث فمن
عصا اماماً او قاضياً او حاكماً فيما امر به من الحق فقد عصا الله ورسوله إلا ان
يقضي بغير حق فان طاعته لا تجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في
معصية الخالق الحديث إلا ان يخشى من المخالفة الهرج او الفساد فتجب طاعته
حينئذ . وحكمته رفع الشاجر ورد الثواب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع
الخصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف
ومعرفة مكانته من الدين فيه بعثت الرسل عليهم الصلاة والسلام . قال الله تعالى
يا داود انا جعلناك خليفة في الارض بالاية وبالقيام به قامت السموات والارض .
قال الله تعالى ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض وفي الدياج سمع
ابو الفضل قرعوس بن العباس مالكا والثوري يقولان سلطان جائر سبعين سنة
خير من امة سائبة ساعة من نهار . وحكم الشرع فيه انه فرض كفاية ولا يتعين
على احد إلا ان لا يوجد منه عوض فانه يتعين عليه ويجبر على القبول ان امتنع منه .
وقد يكون حراماً بان يكون جاهلاً او قاصداً به تحصيل الدنيا من الاخصام او
جائراً . ويكون مستحجاً كتوليته لاشهار علمه . ويكون مباحاً كقصد الارتزاق

به من بيت المال لفقره وكثرة عياله او دفع ضرر به عن نفسه من غير ارتكاب ما
يوجب التحريم او الكراهة ، ويكون مكروها كتوليته لقصد تحصيل جاله من غير
اتفة على غيره ، وإلا حرم ، والقضاء بالمد اصله في اللغة الحكم قال ابو منصور
الازهري القضاء في اللغة على وجوه مرجعها الى انقضاء الشيء وتمامه والقضاء الفصل
في الحكم انتهى ، وقال غيره يرد بمعنى الامر ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا
تعبدوا إلا اياه اي امر ويصح ان يكون بمعنى حكم اي حكم عليكم بذلك تعبدوا اي
اوجب عليكم ذلك والزمكم اياه وهو سبحانه قد يوجب الشيء ويريد خلافه كما اوجب
الايمان والزمه للعباد واراد من بعضهم خلافه ولا يصح ان يكون قضاء امضاء وارادة
لانه لو كان كذلك لما عبد احد غيره كما انه قضى بالموت فليس احد ينجوا منه لانه
قضاء امضاء ، ويرد بمعنى الاعلام ومنه قضيت لك بكذا اي اعلمتك به ، والوحي
ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل ، والانمام ومنه قوله تعالى فاذا قضيتم الصلاة
والفعل ومنه قوله تعالى فاقض ما انت قاض وقول الشاعر ،

وعليهما مسرودتان قضاهما * داود او صنع السوابغ تبع
والارادة ومنه فاذا قضى امرا كان مفعولا ، والموت ومنه ليقض علينا ربك ،
والكتابة ومنه وكان امرا مقضيا ، والفصل ومنه وقضي بينهم بالحق ، والخلق ومنه
ققضاهن سبع سموات ، والفراغ من الشيء ومنه قالوا انصتوا فلما قضى اي فرغ ،
قال ابن عرفة اللغوي المعروف بنفطويه قضاء الشيء احكامه وامضاؤه والفراغ منه
وبه سمي القاضي لانه اذا حكم فقد فرغ مما بين الخصمين ، وفي الاصلاح يعرفه
الامام ابن عرفة بقوله صفة حكمية توجب لموصوفها تقوذ حكمه الشرعي
ولو بتعديل او تجريح لا في عموم مصالح المسلمين ، فقوله رحمه الله تعالى صفة
جنس يشمل جميع الصفات سواء كانت حسية كالبايض والسواد او معنوية كالعلم
والحياة او حكمية كالطهارة والقضاء ، والصفة الحكمية حال تعتبر ذهننا وتقدر موجودة
في المحل وان كانت لا وجود لها في الخارج كالاولين ، وانما ثبت صفة القضاء بتقديم

من اريد وصفه بتلك الصفة للحكم بين الناس فبقوله حكمية يخرج الاولان .
وبقوله حكمه الشرعي اي نفوذ كل حكم شرعي فالعموم مستفاد من الاضافة يخرج
التحكيم لان المحكم ليس بهاته الحالة وانما له صفة توجب نفوذ حكمه الشرعي الخاص
في قضية شخصية التي حكمه الخصمان فيها وبمجرد الفراغ منها زالت عنه تلك الصفة
كما تخرج به ولاية المظالم والسوق والرد والشرطة والمصر المتقدمة في كلام الزقاق
وذلك لانها خاصة ببعض الاحكام كما هي مبينة في شروحها . وقوله ولو بتعديل او
تجريح هو مبالغة في مقدر معطوف عليه اي نفوذ حكمه في كل شيء حكم به ولو كان
الذي حكم به تعديلا او تجريحا فيكون التعديل والتجريح من متعلقات الحكم .
وقوله لا في عموم مصالح المسلمين يخرج به الامامة العظمى اذ ليس للقاضي ترتيب
الحيوش ولا قسمة الغنائم ولا تفرقة مال بيت المال ولا قتل البغاة ولا الاقطاعات
بخلاف الامام فان نظره اعم . وقوله

(منفذ بالشرع للاحكام * له نيابة عن الامام)

يعني ان المنفذ للاحكام الشرعية على الخصوم هو القاضي لنيابته عن صاحب الامامة
العظمى وهي عبارة عن نيابة شخص عن النبي صلى الله عليه وسلم في اقامة قوانين
الشرع وقواعد حفظ الملة والدين على وجه يجب اتباعه على كافة الامة . وحيث
كان نائبا عنه فله عزله لسبب ولغير سبب غير انه اذا كان مشهورا بالعدالة لا ينبغي
للامام عزله إلا لمصلحة كما اذا وجد من هو اكمل منه واذا عزله فانه يبريه من ذلك
لان العزل مظنة تطرق الكلام في المعزول وان عزله لسخط فانه يظهر عيه للناس
لثلاثا يتولى عليهم بعد . ولما كان القاضي نائبا عن الامام وخليفته في الاحكام الشرعية
بين الانام وان النيابة عنه في ذلك لا تصح إلا لمن توفرت فيه شروطها شرع الناظم
رحمه الله تعالى في بيانها مع بعض الصفات المستحبة فقال

(واستحسن في حقها الجزاء * وشرطه التكليف والعدالة)

(وان يكون ذكرا حرا سلفا * من فقد رؤيته وسمع وكلم)

(ويستحب فيه العلم والورع * مع كونه الحديث للفقهاء جمع)

هذه الايات الثلاثة مشتملة على بعض شروط القاضي ويعبر عنها بالصفات لانها قائمة به وهي قسمان شروط صحة يانزم من عدمها او عدم واحد منها عدم صحة ولايته او عدم دوامها وشروط كمال ويعبر عنها بالمستحبات تصح ولايته بدونها لكن الاولى وجودها فيه فذكر من شروط الصحة التكليف والذكورة والحرية والعدالة وتتضمن الاسلام وكونه سميعا بصيرا متكلما . ومن شروط الكمال الجلالة وهي أصالة الرأي والاقتدار على التطبيق والعلم على احد قولين وهي طريقة ابن رشد والمشهور انه شرط صحة في استمرار ولايته والورع وجعه بين الفقه والحديث او الاصول كما يوجد في بعض النسخ وفي لب الباب وشروط صحة تولية القاضي ان يكون حرا عاقلا بالغاً عدلاً عالماً مجتهداً وشروط الكمال ان يكون غنيا ورعا ليس بمديان ولا محتاجا بلديا معروف النسب ليس بولد زنى ولا ولد لعان جز لا فطنا نافذا غير مخدوع ولا محدود ذا نزاهة عليا عن الخصوم مستخفا بالايمة اي غير هيوب لهم يدير الحق على من دار عليه مستشير الاهل العلم ذا رحمة ونصيحة كثير التحرز من الحيل عالما بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني العبارات عالما بالشروط بعيدا عن السهو غير زائد في الدهاء واما كونه سميعا بصيرا متكلما فغير شرط وولاية من ليس كذلك منعقدة لاكن يجب عزله قال مالك ولا اعلم ان صفات القضاء تجتمع اليوم في احد فان اجتمع منها خصلتان العلم والورع كان واليا ابن حبيب فان لم يكن عام فالعقل والورع فبالورع يقف وبالعقل يسأل ثم ذكر محل جلوسه فقال

(وحيث لاق للقضاء . يقعد * وفي البلاد يستحب المسجد)

يعني ان القاضي يجلس للقضاء والفصل بين الخصوم في المكان الذي يليق به وبالخصوم كان في بادية او حاضرة لاكن ان كان في حاضرة استحب جلوسه في المسجد

وكما تقدم ذكره ان ربه اذ اولي عزله وبسبب جميع ما حكم به وما مد ما بعدهما من سبب
يعزله اذ اولي سببا مقدما قبل التولية او بعدهما حيث لا يملك شرطه استراد ولايته . وينبغي
ما حكم به ما لم يملك مجورا

قال ابو بكر بن العربي قال علماؤنا قول الله تعالى اذ تسوروا المحراب دليل على ان القضاء كان في المسجد ولو كان ذلك لا يجوز كما قال الشافعي لما قرره داود على ذلك ولقال انصرفا الى موضع القضاء . وقد قال مالك ان القضاء في المسجد من الامر القديم يعني في اكثر الامر ولا بأس ان يجلس في رحبته ليصل اليه الضعيف والمشرك والحنث وقد قال اشهب يقضي في منزله وابن حبيب والذي عندي انه يقسم اوقاته واحواله ليلبغ كل احد اليه ويستريح هو مما يرد من ذلك عليه انتهى والذي عليه العمل اليوم ان القضاة يحكمون في اماكن مخصوصة واوقات مخصوصة وقوله وحيث ضرب مكان ليقعد ثم قال

فصل في معرفة اركان القضاء

اي الامور اللازمة له وهي سبعة (الاول) القاضي وقد تقدم الكلام على شروطه (الثاني) المقضي له وهو من تجوز شهادته له فلا يحكم لمن لا يشهد له من قرابته كايه وابنه وزوجه على القول المختار (الثالث) المقضى عليه وهو من تجوز شهادته عليه اذا توجه عليه حق اما باقراره ان كان ممن يلزمه اقراره واما بالشهادة بعد الاعذار اليه والعجز عن الطعن فيها وبعد يمين الاستبراء ان كان الحق على ميت او غائب ويعبر عنها بيمين القضاء وسياقي الكلام عليها في محلها ان شاء الله تعالى . وله ان يحكم بين اهل الذمة اذا ثارفعوا اليه (الرابع) المقضي فيه وهو جميع الحقوق اما غيره من الحكم فمقصود على ما قدم عليه كما مرت الاشارة اليه في كلام الزقاق (الخامس) المقضي به وهو الكتاب والسنة واقضية الصحابة رضي الله عنهم ثم باجماع غيرهم ثم باجتهادة هذا في القديم اما بعد انقطاع الاجتهاد المطلق والمقيد فالواجب عليه الوقوف عند مشهور مذهبه او ما جرى به العمل عند قضاة العدل ودون في كتب العلماء المحققين كابن ناجي من القرويين وقد انقطع الاجتهاد في ذلك منذ

ازمان فمن حكم بقول شاذ او ضعيف لم يصحبه عمل المتقدمين نقض حكمه لانه معزول عنه من الذي ولاه حيث اشترط عليه في امر ولايته ان لا يحكم إلا بمشهور مذهب امامه او ما جرى به العمل قال في العمل الفاسي

حكم قضاة الوقت بالشذوذ * ينقض لا يتم بالنفوذ

وهو موافق لعمل تونس فاذا تعارض المشهور وما جرى به العمل فيقدم ما جرى به عمل بلدة على المشهور لان جريان العمل بالضعيف لمقصد من المقاصد يصيره راجحا ومن المعلوم ان الراجح يقدم على المشهور قال في العمل المذكور وما به العمل دون المشهور * مقدم في الاخذ غير مهجور

اما ما جرى به عمل غير بلدة فانه يقدم المشهور عليه فان استوت الاقوال في الشهرة قدم ما جرى به العمل مطلقا فان لم يكن عمل او جرى بكل واحد منها واشكل عليه الامر امر بالصلح كما ياتي (تنبيه) قال بعض العلماء عمل تونس ومصر واحد وعمل فاس والاندلس واحد ويعبر عن القول القوي بالمشهور والاشهر والصحيح والاصح والاقوى والمذهب والظاهر والاضاهر والحسن والاحسن والراجح والارجح والمعتمد وبه القضاء وبه الفتوى وبه العمل (السادس) ما يدل على القضاء وان باشارة او كتابة او سكوت ليكون رافعا للخلاف فلا يتعقب ولا يحل حراما وبعبارة اخرى ان الحكم يكون بغير لفظ حكمت كقوله ثقلت هذه الدار لزيد او هي ملك له او ثبت عندي انها ملك له بعد حصول الموجبات وكقوله فسخت عقد كذا من نكاح او غيره او رفع له نكاح بغير ولي فسكت عنه ولم يحكم بانبات ولا تقي اذا كان مذهبه يرى صحته وإلا فلا يكون حكما كما في الزرقاني ويكون بلفظ حكمت بكذا ورفع الخلاف لا احل حراما ومعنى رفعه للخلاف هو انه اذا حكم حاكم بصحة عقد نكاح مثلا فالذي يرى لزوم فسخه له ينفذ هذا النكاح ولا يحل له نقضه **لانه** بحكم الحاكم صار في تلك الجزئية مذهبا للجميع قال القرافي اعلم انه كما يدل القول على الحكم في قول الحاكم اشهدكم

اني حكمت بكذا فكذلك الفعل يدل على الحكم ايضا وذلك اذا كتب الحاكم الى حاكم آخر اني قد حكمت بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح في كتاب القاضي الى القاضي وكذلك لو سئل هل حكمت بكذا فأشار برأسه وغير ذلك مما يدل ويفهم انه حكم به وكذلك لو كتب الحاكم بيده وقال اشهدوا علي بمضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم السابع كيفية القضاء وتتوقف على اشياء كمعرفة الدعوى وهي خبر يوجب حكم صدقه لقائله حقا على غيره قال في الذخيرة الاقرار والدعوى والشهادة كلها اخبارات والفرق بينهما ان الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر فاما ان لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة او يكون وهي الدعوى اه ومعرفة شروط تصحيحها واركائها وهي المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه ومعرفة جواب المدعى عليه من اقرار او انكار والبيانات والتعديل والتجريح وضرب الاجال والتلومات والاعذار والتعجيز واليمين والنكول وما هو حكم فلا يتعقب ما لم يظهر ما ينفيه وما ليس بحكم كالفتوى فيتعقب . وقد ذكرها ابن فرحون في تبصرته مستوفاة . وتعرض الناظم لها وبدأ بالمدعي والمدعى عليه لأنهما الاصل بالنسبة الى غيرهما فقال

(تمييز خصال المدعي والمدعى * عليهما جملة القضاء جمعا)

(فالمدعي من قوله مجرد * من اصل او عرف بصدق يشهد)

(والمدعى عليه من قد عضدا * مقالته عرف او اصل شهدا)

يعني ان معرفة المدعي من المدعى عليه وتمييز احدهما عن الآخر جامع ومحصل لوجه القضاء لان عالم القضاء وصناعته تدور على معرفتهما قال سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه من عرف المدعي من المدعى عليه فقد عرف وجه القضاء ويعني بوجه القضاء هو ان البيئة على المدعي واليمين على ما انكر . وقوله تمييز مبتدأ وجملة القضاء مضاف ومضاف اليه بالنصب مفعول مقدم لجمعا والفه للاطلاق وفي جمعا

ضمير مستتر تقديره هو يعود على المبتدا والجملة من الفعل والفاعل والمفعول
خبرة والرابط بينهما الضمير المستتر . واذا اردت ايها القاضي المنتصب لحظة القضاء
معرفة ما يتميز به كل واحد من المدعي والمدعى عليه (فالمدعي من قوله مجرد .
من اصل او عرف) البيتين يعني ان المدعي هو الذي عرّى قوله عن اصل او
عرف يشهد له بصدقه بحيث تكون دعواه مجردة من الاصل والعرف معا لا يوافقها
واحد منهما وان المدعى عليه هو الذي عضد مقاله ونصره عرف او اصل فاحدهما
كاف فمثال شهادة الاصل من ادعى ديناً على رجل فانكره وادعى براءة ذمته فالذي
ادعى براءة ذمته مدعى عليه لان الاصل براءة الذمة ومن شهد له الاصل فهو مدعى
عليه والذي ادعى عمارّة ذمة غيره مدع لانه لم يشهد له اصل ولا عرف . ومثال
شهادة العرف اختلاف الزوجين في متاع البيت فمن شهد له العرف بانه يليق به فهو
مدعى عليه ومن لم يشهد له العرف بذلك فهو مدع . واذا شهد لاحدهما الاصل
وللاخر العرف والغالب فان من شهد له الاصل مدع فلهذا يطالب بالبينّة ومن شهد
له العرف والغالب مدعى عليه يطالب باليمين وهو كثير في العقود مثاله اذا اختلف
متعاقدان في عقد فقال احدهما العقد صحيح وقال الاخر العقد فاسد ومن المعلوم ان
عقود المسلمين الاصل فيها الصحة ما لم يغلب الفساد فاذا غلب عليها الفساد فانها تحمل
عليه فيصير القائل بالصحة مدع والقائل بالفساد مدعى عليه فيقدم الغالب على الاصل
إلا في مسألة البينة على المدعي واليمين على من انكرها فان المدعي ولو كان اصالح الناس
والمدعى عليه افجر الناس فانه يطالب بالبينة مع ان الغالب صدقه فقدم الاصل الذي هو
براءة الذمة على الغالب الذي هو صدق الرجل الصالح . ولو شهد العرف لكل واحد
منهما فهما مدعيان كما سيأتي عند قوله وان متاع البيت فيه اختلاف . الايات كما اذا
لم يشهد لكل واحد منهما شيء لا اصل ولا عرف وهو معنى قوله الاتي . والشئ يدعيه
شخصان معا . الايات فهما مدعيان كما قال . وقوله عضدا بتخفيف الضاد كنصر
وزنا ومعنى والفه للاطلاق . وقوله عرف او اصل لا حاجة الى تقدير كون او معنى

الواو لان او اذا وردت عقب نفي تسلط النفي على متعاطفيها جميعا في الغالب وهي هنا وقعت اثر مجرد الذي هو في معنى النفي والسلب اي لم يقرن مقاله بواحد منهما والواو على عكسها فاذا وقعت بعد نفي فانما ينصب على ما تفهمه من معنى الجمع على ما هو الغالب ايضا وقد نظم الامرين بعضهم فقال

والواو بعد النفي في العطف اتت * لمطلق الشمول إلا ان اتت
قرينة فلشمول العدم * وأوتت بعكس ذلك فاعلم
قوله

(وقيل من يقول قد كان ادعى * ولم يكن لمن عليه يدعى)

ما نظمته في هذا البيت تعريف ابن المسيب رضي الله تعالى عنه حيث قال كل من قال قد كان فهو مدع وكل من قال لم يكن فهو مدعى عليه قال الشيخ ميارة وتقض هذا التعريف بدعوى المرأة على زوجها الحاضر انه لم ينفق عليها وقال هو اتفقت فهي مدعية وهو مدعى عليه لشهادة العرف وهو ان الحاضر ينفق على زوجته والتعريف يقتضي العكس لانها نافية وهو مثبت ولهذا ضعفه الناظم بقيل التي تقتضي التهرىض قال الشيخ ابن رجال قد يقال هذا التعريف هو الحق وما رد به على صاحبه يجاب عنه بان المثلث في هذه الصورة هو المدعي ولاكن رجح قوله بشهادة العرف بمنزلة المدعي الذي لا خلاف فيه انه مدع اذا قام له شاهد حقيقي وقد اختلف في العرف هل هو بمنزلة شاهد واحد او شاهدين ومر خليل على انه بمنزلة شاهد واحد ولذلك يحلف من وافقه فشد يدك عليه . قلت وعلى هذا لو قال الناظم رحمه الله تعالى

فكل من يقول قد كان ادعى * ولم يكن لمن عليه يدعى
مقتصرا عليه لكان اخصر واظهر (تنبيه) قد يطلق المدعي على الجالب (خ) وامر مدع تحدد قوله عن مصدق بالكلام وإلا فالجالب والذي في كلام الناظم هو المصطلح عايه (ثم شزع) في بيان المدعى فيه فقال

(والمدعى فيه له شرطان * تحقق الدعوى مع اليات)

يعني ان الشيء المدعى فيه له شرطان لتصحيح الدعوى (احدهما) تحقيق المدعى دعواه والحزم بها فلا تسمع اذا قال اظن ان لي قبل فلان كذا من وجه كذا مثلا إلا اذا اتهمه وكان المدعى عليه من اهل التهم فانها تسمع (وثانيهما) بيان عينه ليكون معلوما معينا كهذا الثوب او في ذمة معين كدعواه على زيد بدين او بما يؤول لمعين كدعوى المرأة الطلاق لتحرز نفسها او بما يؤول لما في ذمة معين كدعوى المرأة بعد الطلاق انه كان اصابتها قبله لتأخذ الصداق كاملا ثم ان كانت الدعوى في ربع او عقار فلا بد من بيان جهته وحدوده فان كان منابا شائعا بين قدره وان كانت في منقول غير مثلي ذكرت جنسه ونوعه وصفته وقيمه فان كان حليا فقيمة الذهب الفضة وقيمة الفضة الذهب. وان كان مثليا ذكرت نوعه وصفته وكيله ان كان مما يكال ووزنه ان كان مما يوزن او عدده ان كان مما يعد كالدراهم وان كان دينا في الذمة فلا بد من بيان السبب الذي ترتب من اجله الحق بان يقول من يبيع مثلا فان لم يبينه ساله الحاكم عنه وجوبا فان غفل فالمدعى عليه السؤال عنه اذ قد لا يترتب عليه غرم كالقمار وقد يترتب عليه غرم قليل كالربا فان بينه المدعى عمل به وان قال لا ابينه او لا علم لي به لم تسمع دعواه فلا يطالب المدعى عليه بجواب ولو قال نسيت ثم قال تذكرته وانه من وجه كذا قبل نسيانه بلا يمين ^{له} ويزاد على الشرطين المذكورين شروط ثلاثة (اولها) ان لا يكون المدعى عليه صبيا او سفيفا قال ابن هارون في اختصار التيطية فان كان المطلوب صبيا او سفيفا سال القاضي عن دعواه فان كانت لو ثبتت لم يجب عليهما فيها شيء كالمعاوضة الاختارية في بيع او شراء او سلف او نحو ذلك فدعواه ساقطة وينهى عن التعرض لهما وان كانت لو ثبتت لزمت الصبي او السفيفه كلف المدعى البينة وذلك في مثل التعدي والاستهلاك والغصب والاختلاس والانتهاك والجراح والقتل في العمد والخطأ وشبه ذلك فاذا اثبت القاضي على الصبي

او السفية حقا من جهة الاستهلاك او التعدي اعذر اليه رجاء ان يدفع عن نفسه
 بشيء يدلي به وعجزه ليس بعجز ولا بد من يمين الطالب مع البينة لان الصبي في
 حكم الغائب والموت والمساكين انتهى (وثانيهما) ان لا يكذبا العرف والعادة كمن
 حيز عليه عقارة غير الحبس مدة الحيازة بشروطها ثم قام يطلب ذلك من حائزها غير
 ان المدعى عليه في هذه الصورة يطلب بالجواب لعله يقر فاذا انكر وقال ملكي
 وحوزي فان المدعي لا يطلب بالبينة ويترك سبيل المدعى عليه وهل يمين او بلا
 يمين وهو ظاهر الحديث والمدونة ورجحه ابن يونس والمازري وغيرهما وهو
 المشهور وبه العمل قولان ومنشا الخلاف هل الحوز المسقط لدعوى القائم منزل
 منزلة شاهدين او شاهد واحد فعلى انه منزل منزلة شاهدين لقوته فلا يمين وعلى انه
 منزل منزلة شاهد واحد فاليمين ومن جهة اخرى وهي ان اليمين فرع طلب المدعي
 بالبينة عند نكول المدعى عليه وحيث كان المدعي لا يطلب ببينة ملكه لما ادعاه فان

المدعى عليه يترك سبيله بدون يمين اذا انكر دعوى المدعي وسياتي تفصيل الحيازة
 في بابها لان شاء الله تعالى (وثالثها) ان يكون المدعى فيه ذا غرض صحيح بان كان
 غير تافه فلا تسمع الدعوى فيما كان كالمقحمة والحاصل ان الدعوى لا تصح إلا اذا
 كانت معتبرة شرعا بان تكون دعوى تحقيق او ظن على من يتهم . وان يكون
 المدعى فيه معلوما . وفي سماع الدعوى بمجهول بان قال المدعي ان لي قبل فلان
 شيئا او منابا من عقار او بقية حساب مثلا فيكلف المدعى عليه بالجواب عنها وعدم
 سماعها فلا يكلف بالجواب خلاف . وحاصل فقه المسئلة كما في التبصرة الفرعونية
 وغيرها ان للمدعى بشيء مثلا ثلاثة احوال (الاولى) ان يعلم قدر الذي يدعي به
 ويقول لي قبل فلان شيء ويمتنع من بيان قدره وفي هذه لا تقبل دعواه اتفاقا
 (الثانية) ان يدعي جهل المدعى به وتدل على ذلك قرينة كشهادة بينة بان له حقا
 لا يعلمون قدره وفي هذه تقبل دعواه اتفاقا (والثالثة) ان يدعي جهل قدره من
 غير شهادة قرينة في ذلك فهي محل الخلاف والذي اختاره المازري سماع الدعوى

وصوبه البساطي عند قول (خ) قال وكذا شيء قال الرهوني بما قاله المازري وصوبه البساطي جرى العمل (وكيفية) العمل في ذلك أن المدعى فيه إذا كان عقارا وقف جميعه على المدعى عليه حتى يبين فان بين شيئا حلف على ما بينه واخذ الباقي فان نكل وقف عليه الباقي واخذ المدعى ما بينه له وهكذا الى ان يحلف . وان كان في الدمة من بقية محاسبة مثلا سجن المدعى عليه فان اقر بشي حلف انه الباقي وان نكل لزمه ما اقر به ويبقى في السجن وهكذا الى ان يحلف كذلك . وان يكون مما لو اقر به الخصم للزمه . وان لا يكذبها العرف والعادة . وان يتعلق بها غرض صحيح (والى هاته الشروط) اشار الزقاق بقوله

فان صحت الدعوى بكون الذي ادعي * معينا او حقا عليه او انجلا يؤول لذا او ذاوكان محققا * ومعتبرا شرعا وعلما به صلا وذا غرض ان صح مع نفي عادة * مكذبة فامر محييا وابطلا اذا احتل شرط الخ . ثم عطف الناظم وجه القضاء على ما تقدم فقال

(والمدعي مطالب باليمين * وحالته العموم فيه بينه)

(والمدعى عليه باليمين * في عجز مدعى عن التبين)

يعني ان المدعي مطلوب بالينة ان انكر المدعى عليه دعواه في جوابه عن الدعوى اما قبل الجواب عنها بالانكار فلا يطالب بها كما يقع من بعض قضاة القرى اما لجهلهم او لجورهم لانه قد يجيب بالاقرار فتسقط الدعوى ويرتفع النزاع وان المدعى عليه مطلوب باليمين اذا عجز المدعي عن البينة او نفاها من اول الامر واستحلفه والاصل في كلام الناظم قوله عليه الصلاة والسلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال قوم ودماءهم ولاكن البينة على المدعي واليمين على من انكر الحديث . وقال القرافي وغيره اجمعت الامة على الصالح النقي مثل ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما لو ادعى على افسق الناس درهما واحدا لا يصدق فيه وعليه البينة فهذا مما قدم

فيه الاصل على الغالب لان الغالب ان الصالح التقي لا يدعي إلا حقاً وقد تقدم هذا قريبا واليه اشار الناظم بقوله وحالة العموم فيه بينه اي سواء كان المدعي صالحا او ظالما وضمير فيه عائد على المدعي تنبيهات (الاول) المراد بالبينه هو كل ما يميز الحق ويظهره وسواء كانت تامة كعدلين او ناقصة كعدل واحد حسيا كان او معنويا كالعرف او امراتين في باهن والصبيان فيما يقع بينهم من قتل او جرح كما في ابن فرحون وغيره من شروح هذا الكتاب ، وقد انتهى القرافي البيئات الى سبعة عشر نوعا نظمها فقداست

الحجج التي بها الحكم يجب * سبع وعشر وهي اقرار لزب
وفي الزنا من الذكور اربع * واثناث في مثل النكاح انفع
في المال او مآءال للمال همما * او رجل وامراتان فاعلما
وشاهدا مع اليمين اعتبروا * وامراتين معها قد سطورا
وشاهد مع النكول قرا * وامراتان معه قد ذكرا
وحلف الطالب بالنكول * من خصمه المطلوب يا خلي
الايمان في مسألة اللعان * واللوث معها لهلاك الجاني
وامراتان في الذي تطلع * عليه شرعا النساء مقنع
شهادة الصبيان بعضهم على * بعض في قتل او جراح فاقبلا
وقسم في حق يدعيه * مدعين كل يتغيه
والخوز قافة في الاستلحاق * والفهط في الحائط لاستحقاق
نظمها من رابع الفروق * تسهلا للحفاظ يارفيقي

والمراد برابع الفروق الجزء الرابع منه في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين في قاعدة ما هو حجة عند الحكم وقاعدة ما ليس بحجة عندهم ، وسياتي شرحها في انواع الشهادات ان شاء الله تعالى الثاني انما يحلف المدعي عليه المنكور فيما ثبت بالشاهد واليمين من المال او ما يؤول اليه اما الحقوق التي لا تثبت إلا بالشاهدين فلا يمين

بمجرد ما ولا ترد كقتل العمد والنكاح والطلاق والعق والنسب والولاء والرجعة
 كما سياتي في محله الذمات ظاهرة النظم ان اليمين تتوجه على المدعى عليه
 المنكر في عجز المدعي عن البينة ولو لم تكن خلطة بينهما وهو كذلك على القول
 المعمول به قال الفلشاني عند قول الشيخ ولا يمين حتى تثبت الخلطة او
 الظنة المشهور عدم توجه اليمين على المدعى عليه إلا بعد ثبوت الخلطة والمعاملة بين
 المدعي والمدعى عليه او ثبوت الظنة وهي التهمة قال الابهرى (لان الايمان يثقل امرها
 على اكثر الناس وخاصة اهل الدين منهم وكذلك التقدم الى الاحكام فلو تمكن الناس
 من ذلك لادعى انسان على من يريد ممن بينه وبينه شيء فيجده ويستحلفه ويمتهنه وفي
 ذلك ضرر على الناس) فوجب ان يستعلم الحاكم هل بينهما خلطة او يليق بالمدعى عليه
 ما ادعاه المدعي ام لا قال ابن رشد مشهور مذهب مالك وكافة اصحابه الحكم
 بالخلطة ابن زرقون عن ابن نافع لا تعتبر الخلطة ابن عرفة ومضى عمل القضاة
 عندنا عليه ونقل لي ابن عبد السلام عن بعض القضاة انه كان لا يحكم بها إلا ان
 يطلبها منه المدعى عليه قات سمعت شيخنا الغبريني قاضي الجماعة بتونس يستحسن
 التفريق بين الدعوى على الرجل او على المرأة فتتوجه اليمين على الرجل مطلقا ولا
 تتوجه على المرأة إلا بعد ثبوت الخلطة وهذا الذي قاله حسن إلا انه ينبغي التفصيل في
 الرجال بين ذوي الهيئات والمناصب وبين العامة والدوقة قال عبد الحق قال اصبح
 خمسة تجب عليهم اليمين دون خلطة الصانع والمتهم بالسرقة ومن قال عند موته لي عند
 فلان دين ومن يعرض في الطريق من الرقعة فيدعي انه دفع ماله لرجل ولو كان
 المدعى عليه عدلا غير متهم ومن ادعى عليه رجل غريب نزل بمدينة انه استودعه
 مالا وثقلها ابن رشد كانها المذهب وكنت نظمتهما فقات

ووجه يميننا دون اثبات خلطة * على صانع او من يظن بسرقة
 كذا من رماله واراد بوديعة * او المرء يرميه مريض برقعة
 بايداع مال قل كذا من رماله ذو * سياق بدين وهو اخر خمسة

قال مؤلف هذا الشرح فتح الله بصيرته وحسن سريرته زاد عليها صاحب المختصر
ثلاثة وهي الدعوى بشيء معين والضيف أو بائع على حاضر الزيادة نظمها فقلت
والحق بها ضيفا وبشيئا بعينه * كذا مدعي بعبارة على ذي زيادة

ثم قال القلشاني قال اللخمي في الصانع هذا ان ادعى المدعي بما يشبه ان يتجر به
او لباسه او لباس اهله وإلا لم يحلفه ويراعي بالوديعة ثلاثة أوجه ان يكون المدعي
يملك ذلك جنسا وقدرًا وثبوت ما يوجب الإيداع ليس الغالب من المقيم ببلدة ان
يودع ماله إلا بسبب خوف او طلب سلطان او سفر بخلاف الطاري وان يكون
المدعى عليه يودع ذلك الخ رابع اذا نكل المدعى عليه لم يقض للطالب حتى
يحلف وان جهل ذلك ذكره القاضي واختلف في يمين التهمة والمشهور انها تتوجه
ولا تتقلب كما ياتي في باب اليمين وانه يجب على القاضي بيان حكم النكول لانه من
باب الاعذار الخ خامس النكول هو امتناع من وجبت عليه او له يمين يتم بقوله
لا احلف فلو رجع وقال احلف لم يقبل فان لم يصرح بالامتناع وسكت سكوتا لا
يعد به ناكلا عرفا لم يسقط حقه ويمكن من اليمين سادس ان قال المدعى
عليه للمدعي بعد ان طلب يمينه احلف انت وخذ فهم المدعي بالحلف فتعال المدعى
عليه لا ارضى يمينك ما ظننت تحلف لا رجوع للمدعى عليه كان ذلك عند السلطان
او غيره السابع اذا التزم المدعى عليه اليمين ثم يريد الرجوع الى احلاف
المدعي كان له ذلك الثامن من نكول المدعي بعد نكول المدعى عليه كحلف
المدعى عليه ويقال النكول بالنكول تصديق للناكل الاول التاسع ان قال من
وجبت عليه يمين اضرب لي اجلا لانظر في حسابي وامري فانه يمهل اليومين والثلاثة
كما سياتي في اول الاجال وقيل ليس له ذلك إلا برضي الطالب ولم يحك ابن الحاج
في نوازله إلا القول بعدم تاخيرها قطعاً للنزاع قلست الاحسن التفصيل وهو ان
كانت له شبهة وهو غير معروف بالالداد اخر بحسب ما يراه الحاكم باجتهاده بحسب
كثرة المال وقلته وإلا فلا يؤخر الخ اشر عكس ما قبله وهو ان يطلب من

وجبت له يمين تأخير حلف من وجبت عليه لغير غرض كما يأتي في باب اليمين
فليس له ذلك إلا برضى المطلوب فإذا تعيب طالبها فإن القاضي يوكل من يتقاضاها
له بعد ثبوت غيبته ويشهد بذلك ويسجل ثم قال الناظم رحمه الله تعالى

(والحكم في المشهور حيث المدعى * عليه في الأصول والمال معاً)

(وحيث يلفيه بما في الذمة * يطلبه وحيث أصل ثمناً)

يعني أن المدعى عليه إذا لم يخرج من بلده وأراد المدعى جلبه للمحاكمة فليس له
ذلك ولا تكون المحاكمة إلا هنالك على القول المشهور سواء كان الشيء المتنازع فيه
هناك أولاً فإن خرج المدعى عليه من بلده فأما أن يلقاه المدعى في محل الأصل المتنازع
فيه أولاً فإن لقيه في محل الأصل المتنازع فيه أجاب المدعى لمخاضمته فيه وهو معنى
قوله وحيث أصل ثمناً وإن وجدته في غير محل الأصل وهو مفهوم وجده فيه كانت
المحاكمة هنالك كما مر وأما ما في الذمة فإنه يخاضمه حيثما لقيه وهو معنى قوله ،
وحيث يلفيه بما في الذمة ، يطلبه ، قوله

(وندم السابق للخصم * والمدعى للبدا بالكلام)

يعني أن الخصوم إذا تعددت فإن القاضي يقدم الأول فالأول منهم إلا في المسافر وما
يخشى فواته كما أنه إذا جلس الخصمان بين يديه وعرف المدعى من المدعى عليه
بقرائن الأحوال كما إذا وقعت مراجعة بين زوجين فالغالب أن الزوجة هي التي
تشكي بزوجه فيأمرها القاضي بالكلام أو باتفاق الخصمين على ذلك فإن جهل السابق
أو المدعى فهو قوله

(وحيث خصم حال خصم يدعي * فاصرف ومن يسبق فذاك المدعى)

(وعند جهل سابق أو مسدعي * من لجأ اذ ذاك لقرعة دعوي)

يعني أن القاضي إذا جلس بين يديه الخصمان وأدعى كل واحد منهما الوصف الذي

ادعاه الآخر بان قال كل واحد منهما هو المدعي او هو المدعى عليه فانه يامرهما
بالانصراف عنه ثم ان من رجع منهما بعد ذلك وسبق فهو المدعي فان رجعا معا
وجهل المدعي من المدعى عليه ولج كل واحد منهما وخاصم اذ ذاك اي في ذلك
الوقت وادعى انه المدعي فانه يقرع بينهما وقيل يبدأ الحاكم بمن شاء والضعيف اولى
والذي درج عليه صاحب المختصر انه يقرع بينهما من اول الامر كما يقرع بين
الخصوم اذا جهل السابق منهم قسملت انما يصرفهما او يقرع بينهما اذا قال كل
واحد منهما هو مدع وخالفه الآخر اما اذا لم يختلفا في ذلك بان اتفقا على ان كل
واحد منهما مدع فلا يصرفهما بل يسمع دعوى كل واحد منهما باتفراده واحدا
بعد واحد اما بتراضيهما على من يتقدم اولا بالكلام او بالقرعة كما ياتي عند قوله .
والشيء يدعيه شخصان معا . الايات وفي مواضع اخر لا تحصى كثرة (والاصل)
في مشروعية القرعة الكتاب قال الله تعالى فساهم فكان من المدحضين الآية واذ
يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم . وقد اقرع النبي صلى الله عليه وسلم بين ازواجه
وغيرهم فاستعملها علماؤنا رضي الله تعالى عنهم بسبب مشروعيتها بين الخلفاء اذا
استوت فيهم الاهلية للولاية وبين الائمة والمؤذنين اذا استوتوا والتقدم للصف
الاول عند الازدحام وتغسيل الاموات عند تزاحم الاولياء وتساويهم في الطبقات
وولاية النكاح عند تساويهم كذلك وبين اهل الحضنة والزوجات في السفر او في
ابتداء القسم بينهن كمن تزوج بامرأتين في وقت واحد وقسمة الاملاك والخصوم عند
الحكام وعق العبيد في باب الوصية اذا لم يحملهم الثلث والسفينة اذا خيف عليها
من الغرق واريد طرح بعض ما فيها من المهمات ولو اءدميا واذا توجهت يمين القسامة
على اكثر من خمسين وطلب كل واحد منهم الحلف دخلت القرعة بينهم قال ابن
العربي وفائدتها استخراج الحكم الحقي عند التشاح ولهذا قال القرافي انه متى
تعينت المصلحة او الحق في جهة لا يجوز الاقتراع بينه وبين غيره لان القرعة ضياع
ذلك الحق المتعين او المصلحة المتعينة ومتى تساوت الحقوق او المصالح فهذا هو موضع

القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والاحقاد والرضى بما جرت به الاقدار وقضى به المالك الجبار قـ — وله

﴿ فصل في رفع المدعى عليه وما يتعلق بذلك ﴾

اي برفع المدعى عليه من بيان حكم من عصى الامر ولم يحضر مجلس القاضي لمقابلة خصمه وبيان اجرة العون على من تكون قـ — وله

(ومع مخيلة بصدق الطالب * يرفع بالارسال غير الغائب)

(ومن على يسير الاميال يحل * فالكاتب كاف فيه مع امن السبل)

(ومع بعد او مخافة يكتب * لامثل القوم ان افعل ما يجب)

(اما باصلاح او الاغرام * او ازعج المطلوب للخصام)

(ومن عصى الامر ولم يحضر طبع * عليه ما يهمل كي يرتفع)

(واجرة العون على طالب حق * ومن سواه ان الد تستحق)

(الايات الستة) يعني ان الخصم اذا حضر لدى القاضي هو او نائبه وطلب منه

احضار خصمه وله قرينة تدل على صدق دعواه فان كان حاضرا في البلد وجه اليه

احد عوانه يرفعه لمجلس حكمه وان لم يكن معه في البلد فان كان قريبا مثل الاميال

اليسيرة مع امن الطريق كتب اليه مراسلة يأمره بالحضور لديه للكلام مع خصمه

فلان وان كانت الطريق مخوفة او بعيدة بموضع تحت حكمه كتب مراسلة لنائبه

ان كان وإلا فلامثل القوم ان يفعل ما يجب فعله من النظر المؤدي للتناصف بين

الخصمين اما بالصلح او بالغرم فان تعذر ذلك ازعج المطلوب والزمه التوجه لمحل

حكم قاضي الجماعة هو او نائبه ويؤجل بقدر ما يناسبه ان طلب ذلك للحضور

مع خصمه وقوله مخيلة اي شبهة وقرينة تدل على انه لم يقصد بذلك اتعاب خصمه

فان لم تكن قرينة فلا يمكن من ذلك . وقال الامام ابن عرفة ان المطلوب يرفع وان لم يأت الطالب بشبهة وبه جرى العمل . وقوله ومن عصى الامر يعني ان الخصم اذا دعاه القاضي لمجلس قضائه للكلام مع خصمه فعصى وتغيب فانه يطبع عليه ما يهيم طبعه مما لا صبر له عليه كداره بعد اخراج ما فيها من الحيوان بان ياصق شمع ونحوه بالباب او يسمر ليرتفع الى المحاكمة فاذا فتح الباب ظهر ذلك فيعاقب فاعله والذي عليه عملنا اليوم الاستعانة على احضاره بالحكم السياسي وهو احسن من الطبع وعلى الحاكم عقابه بقدر ما يراه قـ ال ابو بكر بن العربي قال علماؤنا قول الله تعالى الم تر الى الذين اتوا نصيبا من الكتاب يدعون الى كتاب الله ليحكم بينهم الاية دليل على وجوب ارتفاع المدعو الى الحاكم لانه دعي الى كتاب الله فان لم يفعل كان مخالفا يتعين عليه الزجر بالادب على قدر المخالف والمخالف وقـوله واجرة العون على طالب حق . البيت يعني ان اجرة العون الذي يوجهه القاضي لجلب الخصم انما هي على الطالب لا على المطلوب ولا عليهما معا ما لم يحصل الداد امن المطلوب وإلا فهي عليه وحده دون الطالب (فرع) كتب المراسلات واجب على القاضي وحينئذ لا يجوز له الامتناع من كتبها ولا أخذ الاجرة عليها واما غيرها يجوز له اخذ الاجرة عليها وتكون على الطالب كأجرة العون قاله في المعيار (قلت) قوله لا يجوز له الامتناع من كتبها يعني إلا لعذر والله اعلم (فصل في) بيان تسع (مسائل من القضاء) ذيلتها بمسئلة عاشره فأشار الى المسئلة الاولى بقـوله

(وليس بالجائز للقاضي اذا * لم يبد وجه الحكم ان ينفذا)

يعني انه لا يجوز للقاضي ان ينفذ الحكم على احد الخصمين قبل ان يتبين له من هو المطلوب بالينة ومن هو المطلوب باليمين منهما لتداخل كلاهما لان الحكم بالتخمين والظن فسق وجور والواجب عليه اذا لم يتبين له ذلك مشورة العلماء ان أمكن وإلا أمرهم بالصلح (تنبيه) قال ابو بكر ابن العربي لا يجوز الحكم بالفراسة وذلك

لان مدار حكم الحاكم هو في الظاهر على كلام الخصمين لا حظ له في الباطن لانه لا يباغحه علمه فلا ينفذ فيه حكمه وانما يحكم في الظاهر والباطن الظاهر الباطن سبحانه . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم إنما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا ياخذة فانما اقطع له قطعة من النار فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم المصطفى للاطلاع على الغيب يتبرأ من الباطن ويتصل من تعدي حكمه اليه فكيف بغيره من الخلق وهذا يدل على ان الحاكم مصيب في حكمه في الظاهر وان أخطأ الصواب عند الله تعالى في الباطن لانه سبحانه قال وتدلوا بها الى الحكم لتاكلوا بحكمهم وانتم تعلمون بطلان ذلك والحاكم في عفو الله وثوابه والظالم في سخط الله تعالى وعقابه انتهى (قلت) الحديث والاية يدلان على ان حكم الحاكم لا يحل الحرام لانه لا يتناول إلا الظاهر فتط على القول الصحيح (الثانية) كأن قائلًا قال له حيث كان لا يجوز للقاضي ان ينفذ الحكم اذا لم يظهر له وجهه فما يصنع اجاب عنه بقوله

(والصلح يستدعي له ان اشكلا * حكم وان تعين الحق فلا)

(ما لم يخف بنافذ الاحكام * فتنة او شحنا اولي الارحام)

يعني ان القاضي اذا اشكل عليه وجه الحكم او المحكوم به بسبب تداخل كلام المتخاصمين كما تقدم او تعارض البيئات او الأقوال فانه يدعوها للصلح لانه لا يجوز له ان ينفذ حكمه والحالة ما ذكر كما مر اما ان ظهر له وجه الحكم او النص الذي يحكم به او ترجيح احدي البيئتين فلا يجوز له ان يدعوها الى الصلح بل الواجب عليه ان ينفذ حكمه إلا اذا خاف بتنفيذ حكمه حصول فتنة بين الخصوم او وقوع الشحناء والبغض بين ذوي الارحام وكذلك اهل الفضل فانه يامرهم بالصلح . وقال كثير من اصحاب مالك لا بأس ان يامرهما بالصلح متى رءاه قيل النظر وبعده

اشكل امرهما او لم يشكل كذا في ابن رحال على ميارة تقلا عن ابن دبوس (قلت)
هذا هو المناسب لاهل هذا الزمان (الثالثة) قوله

(والخصم ان يعجز عن القاء الحجج * لموجب لقنهما ولا حرج)

يعني ان الخصم اذا عجز عن الاستظهار بحجته بسبب اندهاش ونحوه او اقر الخصم
بما فيه منفعة له وغفل عن طلب الكتب عليه فان القاضي يلقيه حجة وينبهه على
كتب ما اقر له به خصمه بدون حرج عليه في ذلك ولا اثم ولو كان العاجز غير جاهل
بامور الخصام على المشهور وقد يقال ان التلقين واجب اذا كان الخصم جاهلا ضعيفا
عنها لقوله عليه الصلاة والسلام من ثبت غيبا في خصومة حتى يشتهاه ثبت الله قدمه
يوم تزل الاقدام — قال الامام ابن عرفة فاذا ظن القاضي ان المذخور اليه يجهل
ما يسقط عنه الحجة بنه الحاكم على ما يسقطها وقال (خ) فان اقر فله الاشهاد عليه
وللحاكم تبينه عليه وقوله ان يعجز بضم الحيم فمفهومه انه اذا كان غير عاجز
ولا غافل فانه لا ينبهه وعليه الائم وهو كذلك لانه من الحيف وهو حرام كما انه
لا يجوز للقاضي وغيره تلقين الفجور والحيل ليتغلب على الخصم بها مع انه في نفس
الامر والواقع على باطل وهو جرحه فيمن فعله ففيها كان او غيره ويؤدب فاعله
باجتهاد الحاكم (الرابعة) قوله

(ومنع الافتاء للحكام * في كل ما يرجع للخصام)

يعني انه يمنع للحكام الافتاء في كل ما شانه يرجع للخصام من ابواب المعاملات قال
المهدي ما نصه وما ذكره الناظم من المنع هو ظاهر ابن عبد السلام ونصه يعني انه
يجوز له الفتيا فيما عدى مسائل الخصام وهل له الفتيا في مسائل الخصام قولان احدهما
ليس له ذلك لانه من اعانة الخصوم على الفجور والثاني اجازة فتياه في مسائل الخصام
واما تعليم القاضي العلم وتعلمه فجائز اه فعبارة ظاهرة في المنع الذي قاله ظم البرزلي
وهذا اذا كانت الفتوى فيما يمكن ان تعرض بين يديه ولو جاءته من خارج بلدة

او من بعض الكور او على يدي عماله فليجيبهم عنها اه ومحل المنع ايضا حيث لا يمكن الاطلاع على مذهبه إلا من افتائه وذلك اذا كان مجتهدا او مقلدا وفي المسئلة قولان متساويان مثلا واما ان كان احدهما راجحا او معمولا به جاز له ان يفتي به انظر البناني والله اعلم (الخامسة) قوله

(وفي الشهود يحكم القاضي بما * يعلم منهم باتفاق العلماء)

(وفي سواهم مالك قد شدد * في منع حكمهم بغير الشهدا)

(وقول سحنون به اليوم العمل * فيما عليه مجلس الحكم اشتمل)

يعني انه يجوز للقاضي ان يستند على عامه في عدالة الشهود وجرحتهم فيحكم بشهادة من علم عدالته ولا يحكم بشهادة من علم جرحته اتفاقا ولا يجوز له ان يحكم بما علمه في غير التعديل والتجريح كان ذلك قبل ولايته او بعدها في مجالس حكمه او لا بل لا بد من سماع الشهود لما اقر به الخصم لخصمه فان لم يكن شهودا حضورا لما اقر به فهو فيما اقر به الخصم لديه شاهد هذا هو المشهور وينقض حكمه ان وقع . وعند سحنون اذا جلس الخصمان لديه فافر احدهما بشيء وسمعه القاضي وحده فجائز ان يقضي به بينهما قال الناظم وبه العمل . وقال ابن رحال كلام المفيد وابن سلمون يفيد ان العمل على خلاف ما في التحفة وهذا هو اللائق بزماننا (تنبيه) يستني من قوله وفي سواهم مالك قد شدد البيت الحكمان فانه يجوز لهما الحكم بما علماه من الزوجين ولا يحتاجان الى احضار الشهود وينفذ ما حكم به قاله ابن العربي (السادسة) قوله

(وعدل ان ادى على ما عند * خلافه منع ان يردا)

(وحقنا انهاء ما في علم * لمن سوا شاهدنا بحكمهم)

يعني ان العدل اذا ادى شهادته عند القاضي والقاضي يعلم خلاف ما شهد به العدل

فليس للقاضي ان يرد شهادته لعدالته عنده وليس له ان يحكم بها لمخالفتها لما في نفس الامر والواقع الذي يعلمه القاضي والعمل في ذلك أن يرفع القاضي شهادته حيث لا يجوز له أن يحكم بما في علمه لغيره من الحكم مع شهادة العدل فيكون القاضي في هاته الجزئية بحكم الشاهد اي على حكم الشاهد وطريقته فالباء بمعنى على ويجوز ان يكون لفظ حكم زائدا بين الجار والمجرور للوزن اي به اي بما هو مخالف لشهادة الشاهد فتبقى الباء على حالها (السابعة) قوله

(وعلمه بصدق غير العدل لا * يبيح ان يقبل ما تحملا)

يعني ان القاضي اذا علم بصدق غير العدل فيما شهد به عنده فلا يجوز له قبول شهادته لانه يؤدي الى حكمه بعلمه وهو ممنوع كما تقدم (الثامنة) قوله

(ومن جفا القاضي فالتاديب * اولى وذا لشاهد مطلوب)

(وفلته من ذي مروءة عشر * في جانب الشاهد مما يغتفر)

يعني ان من اساء الادب على القاضي بكلام لا يليق بمنصبه الشريف او على الشاهد في مجلس حكمه فانه يؤديه بالاجتهاد وتاديبه اولى من العفو عنه زجرا لامثاله إلا اذا كان ذا مروءة وحصل منه ذلك فلتة في جانب الشاهد وكذا في جانب القاضي فهو مغتفر لقوله عليه الصلاة والسلام اقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم الحديث . ويلحق بقضية الشاهد وقوع احد الخصمين في صاحبه قال الشيخ ميارة فلو قال الناظم بدل الشطر الاخير من البيت الثاني . في الخصم والشاهد مما يغتفر . لافاد مسئلة الوقوع في الخصم (التاسعة) قوله

(ومن الد في الخصام وانتهج * نهج الفرار بعد إتمام الحجج)

(ينفذ الحكم عليها الحكم * قطعاً لكل ما به يختصم)

(وغير مستوف لها ان استمر * لم تنقطع حجتها اذا ظمـر)

(لا كنما الحكم عليه يمضي * بعد تلوم لمن يقضي)

الايات الاربعة يعني ان الخصم اذا تلدد على خصمه في الخصومة وسلك طريق الفرار بتغيبه عن مجلس الحكم خوفا من وقوع الحكم عليه فان كان ذلك بعد اتمام حجة واقضاء الاجال والتلومات وثبت تغيبه فان القاضي يحكم عليه وينفذ حكمه ولا تسمع له بعد ذلك دعوى ولا ينة . وان كان فراره قبل استفاء حجة فان القاضي يحكم عليه ايضا لاكم بعد ان يتلوم له بالاجتهاد لعاه يحضر فان انقضى الاجل ولم يحضر امضى الحكم عليه وبقي على حجة وبهذا جرى العمل (المسئلة العاشرة) في حكم الالداد قال ابن العربي لا يجوز الالداد لقول الله تعالى وهو الد الخصام يعني ذا جدال اذا كلمك وراجعك رايت لكلامه طلاوة وباطنه باطل وهذا يدل على ان الجدال لا يجوز إلا بما ظاهرة وباطنه سوء وقد روى البخاري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابغض الرجال الى الله الالد الخيم ، وقول الناظم الحكم في البيت الرابع مفعول مقدم منصوب بيمضي بضم الياء المثناة تحت من امضى الرباعي وفاعل يمضي من وهو اسم موصول واقع على القاضي وجمله يقضي صلته والله اعلم

❦ فصل في المقال والجواب ❦

المقال هو دعوى المدعي اما بتقييدها وهو الاكثر واما بتقديم رسم الحق ، والجواب هو ما يجب به المدعى عليه من اقرار او انكار او امتناع (مقدمة) في صفة العمل في ذلك كما في التيطية وغيرها انه يجب على القاضي اذا حضر لديه الخصمان وعرف المدعي من المدعى عليه كما تقدم فيسال المدعي عن دعواه ويفهمها عنه فان كانت مما لا يجب على المدعى عليه بها حق اعلمه بذلك ثم يصرفهما عنه فان قصص من دعواه ما فيه بيان مطلبه امره باتمامه وان كان مجملا امره بتفسيره وان كان الحق لميت او على ميت امره باثبات وفاته وبيان ورثته وتناسخ الوراثة ان كان ثم تناسخ وان طال

ليعلم مناب كل واحد منهم وتضمنها في رسم المقال كتضمن التوكيل اذا كان القائل وكيلا وتضمن. الايضاء او التقديم اذا كان القائل وصيا او مقدما في حق المولى عليه خوفا من ضياعها اذا انقردت فيتوقف حكم الحاكم عليها عند ارادة الحكم فاذا صحت الدعوى بشروطها المتقدمة وتمت الموجبات سال القاضي المدعى عليه الجواب عنها فان طلب من المدعي ان يجمع مطالبه ويحصر دعواه فيها وبأخذ نسخة من مقاله لينظر ما فيها ويحتج بها يوما ما اوجب الى ذلك إلا في الموارث وحق المولى عليهم فلا حصر لان الحصر يستلزم الابراء والمولى عليه لا يصح الابراء عنه ولا يجوز لما فيه من تضييع حقوقه ولا يسال القاضي المدعي عن البينة قبل جواب المدعى عليه فلهه يجيب بالاقرار فيرتفع النزاع كما مر فان اجاب بعد ذلك بالاقرار فظاهر ويجب على القاضي تسجيله لئلا ينكر بعد فيضيع الحق او تطول الخصومة وان اجاب بالانكار نظر القاضي في ذلك بما يجب وهو ان البينة على المدعي واليمين على من انكر اذا كانت الدعوى في مال او ما يؤول اليه كما تقدم وسياتي ايضا في انواع الشهادات مفصلا وان ابرم في جوابه امره بتفسيره وقيد بذلك كتابا كالمقال ليحتج كل واحد من الخصمين على صاحبه بما قيده على نفسه او عن الثوب عنه فينحصر الخصام ويتمكن القاضي من تصور النازلة وفهما فيسهل عليه فصلها فان امتنع من الجواب عن الدعوى بالاقرار او الانكار فالحكم في ذلك هو ما اشار اليه الناظم بقوله

(ومن ابي اقرارا او انكارا * لخصمه كلفه اجبارا)

(فان تمادى فلطالب قضي * دون يمين او بها وذا ارتضي)

يعني ان المدعى عليه اذا امتنع من الجواب عن دعوى المدعي بان قال لا اوجب او لا اقر ولا انكر فان القاضي يجبره على الجواب باحد امرين اما بالاقرار واما بالانكار بالتهديد فان استمر على ابايته في ذلك المجلس سجنه وضربه ان امكن فان تمادى حكم عليه بعد اعلامه بذلك لانه من باب الاعذار وهل يحكم عليه بدون يمين

المدعي وهو قول الأكثر وبه العمل أو بها وقد ارتضي هذا القول وبه عمل قولان (تكملة) قال الخطاب وإن قال المدعى عليه هذا الشيء المدعى فيه ليس ملك لي بل هو لفلان وهو حاضر فصدقه سلم له المدعى فيه والخصومة بينه وبين المدعي وللمدعي احلاف المقر انه ما اقر به لاتلاف حقه اذ لو اعترف انه اقر بالبطل وإن المقر به إنما هو لمدعيه لزم الغرم له فانه حائف انه لم يقر إلا بالصدق ولا حق فيه للمدعي سقط مقال المدعي فان نكل عن اليمين فهانها اختلف الناس هل يستحق يمينه غرامة المقر لاتلافه باقراره ما اقر به اولا لانه لم يباشر الاتلاف واذا توجهت الخصومة بين المدعي والمقر له وجبت اليمين على المقر له فان نكل حلف المدعي وثبت حقه فان نكل فلا شيء له عليه وهل له تحليف المقر أو لا قال ابن عبد السلام ليس له ذلك لانها لو وجبت لكان للمقر النكول فاذا نكل عنها لم يكن للمدعي ان يحلف لانه قد توجه عليه هذا الحلف ونكل عنه انتهى قوله

(والكتب يقتضي عليه المدعي * من خصمه الجواب توقيفا دعي)
يعني ان المكتوب الذي يقيدة المدعي ويطلب من المدعى عليه الجواب عنه كما يسمى مقالا يسمى ايضا توقيفا لان الطالب الذي قيده يوقف عايه المطلوب للجواب عنه لدى القاضي اما ما يقيدة المدعى عليه فيسمى جوابا لا غير والله تعالى اعلم قوله

(وما يكون بيننا ان لم يجب * عليه في الحين فالاجبار يجب)

(وكل ما افتقر للتأمل * فالحكم نسخه وضرب الاجل)

(وطالب التأخير فيما سهلا * لمقصده يمنع وقيل لا)

يعني ان الدعوى المقيدة بالمقال ان كانت سهلة قليلة الفصول فان المدعى عليه يكلف بالجواب عنها حالا من غير تراخ ولا يجب الى اخذ نسخة ان طلبها وانما تقرأ عليه الدعوى فقط فان امتنع من الجواب اجبر عليه كما تقدم وان كانت غامضة كثيرة الفصول مفتقرة للتأمل فالحكم اعطاء نسخة منه للمدعى عليه ان طلبها ويضرب له

اجل للجواب بالاجتهاد ثم ما تقدم من كون المدعى عليه ان طلب التأخير عن الجواب فيما سهل لا يجاب لمطلبه ان كان لغير مقصد اما اذا طلب التأخير لمقصد من المقاصد كموكيل من يجيب عنه وسؤال اهل العلم عما قيد عنه لياقي بما ينفعه او ليحتج به على خصمه كما تقدم فهل يمنع من التأخير كذلك او لا يمنع وتعطى له النسخة من المقال ويؤجل للجواب قولان عمل بهما واستمر العمل على الثاني قال بعض الشيوخ وهو المعول عليه والمناسب لاهل هذا الزمان ولا ضرر على المعطي للنسخ في هذا (استدراك) لابد من مطابقة الجواب للدعوى وسياتي شيء من هذا عند قول الناظم . ومنكر للخصم ما ادعاه . البيت كما تقدمت الاشارة اليه في اول الفصل قوله

(ويوجب التقييد للمقال * تشعب الدعوى وعظم المال)

(لانها اضبط الاحكام * ولا نهضار ناشيء الخصام)

(وحيثما الامر خفيف بين * فالترك للتقييد مما يحسن)

(قرب قول كان بالخطاب * اقرب للفهم من الكتاب)

الايات الاربعة تقدم ان المقال تارة يكون صعبا متشعبا لكثرة فصوله وتارة يكون سهلا وعلى كل حال فتقييد المقال المتضمن للدعوى امر مشروع عند العلماء وانما الكلام في الوجوب وعدمه فذكر الناظم هنا انه اذا كان الوجه الاول وجب تقييد المقال لا سيما ان انضم الى ذلك كثرة المال المتنازع فيه لان تقييده يضبط الاحكام وينحصر به ناشيء الخصام فلا يقدر المدعي ان ينتقل من دعوى الى اخرى ولا على زيادة شيء آخر اذا حصر دعواه فيما قيده حصرا بالفعل فان زاد بعد الحصر شيئا لم تقبل زيادته ان امتنع خصمه من ذلك وان انتقل الى اخرى بطلت دعواه جملة لاضطرابه . وان كان الوجه الثاني فترك التقييد حسن اذ ربما يكون تلقي الدعوى وفهما بالكلام اسهل للفهم من الكتاب والاحسن التقييد لاهل هذا الزمان كما تقدم إلا اذا كان المال قليلا بحسب

العرف بحيث تضره المصاريف فلا يحسن التقييد كما قال وتكون النازلة شفاهية .
والمراد بالوجوب هنا الوجوب الصناعي عند اهل الفن لا الوجوب الشرعي الذي
يكون في فعله ثواب وفي تركه عقاب . وقوله اقرب بالرفع خير المبتدا الذي هو قول
المجرور رب وجملة كان بالخطاب صفة لقول . وقوله الامر خفيف بين مبتدا وخبر
ونعت ومنعوت فـ ائدة قال الزرقاني عند قول الشيخ خليل ومملك الصيد المبادر
لو تكررت شكوى شخص بآخر فان للمشكو ان يرفع الشاكي للحاكم ويقول له ان
كان لك شيء عندي فيدعي به فان ابى من ذلك حكم له بانه لا حق له بعد ذلك وليس
له شكوى قطعا للنزاع . (قات) قوله حكم له بانه لا حق له بعد ذلك الخ اي فيما
كان يدعيه قبل الحكم اما ما كان محدثا بعد الحكم فله القيام به وتسمع دعواه فيه
وهاته المسئلة تعرف عندنا بالتقييد او الاسقاط قطعا للمشغبة على ان ذلك لا يكون
إلا بعد التكرار كما قال لا من اول شكوى كما فاعه بعض القاصرين من المعاصرين
والله الموفق للصواب (ترتيب حسن) لكلام الناظم فصل في المقال والجواب

والكتب يقتضي عليه المدعي * من خصمه الجواب توقيفا دعي
ويوجب التقييد للمقال * تشعب الدعوى وعظم المال
لانه اضبط للاحكام * ولا تنحصر ناشيء الخصام
وحيثما الامر خفيف بين * فالترك للتقييد مما يحسن
قرب قول كان بالخطاب * اقرب للفهم من الكتاب
وكل ما افتر للتأمل * فالحكم نسخه وضرب الاجل
وما يكون بينا ان لم يجب * عليه في الحين فالاجبار يجب
وطالب التأخير فيما سهلا * لمقصد يمنعه وقيل لا
ومن ابى اقرارا او انكارا * لخصمه كلفه اجبارا
فان تمادى فلطالب قضي * دون يمين او بها وذا ارتضى
وخصم ان يعجز عن لقاء الحجج * لموجب لقنها ولا حرج

ومنع الافشاء للحكام * في كل ما يرجع للخصام
ومن الد في الخصام واتهيج * نهج الفرار بعد اتمام الحجج
ينفذ الحكم عليه الحكم * قطعا لكل ما به يختصم
وغير مستوف لها ان استر * لم تنقطع حجته اذا ظهر
لا كنما الحكم عليه يمضي * بعد تلوم له من يقضى

فصل في الاجال

لما ذكر الناظم ان المدعى عليه اذا اخذ نسخة من المقال للجواب عنه وانه يؤجل
لذلك ناسب ان يكون فصل الاجال عقب فصل المقال والجواب (والاجال) جمع
اجل وهو في اللغة مدة الشيء ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر اجل الشيء اجلا من
باب تعب . واجل أجولا من باب قعد لغة واجلته تاجيلا جعات له اجلا والاجل
على فاعل ضد العاجل وجمع الاجلء اجل مثل سبب واسباب واجل مثل نعم وزنا
ومعنى قاله في المصباح . وفي الاصطلاح المدة التي يضربها الحاكم للخصم لما عسى ان
يأتي بما ينفعه من الحجة . واعلم ان ضرب الاجل للمواعيد سنة ماضية ومعنى قديم
اسسه الله تعالى في القضايا وحكم به للامم وعرفهم به مقادير التأني في الاعمال وان
اول اجل ضربه سبحانه وتعالى الايام الستة التي مدها لجميع الخليفة فيها وقد كان
قادرا في ان يجعل ذلك لهم في لحظة واحدة لان قوله لشيء اذا ارادة ان يقول له
كن فيكون إلا انه اراد تعليم الخلق التأني وتقسيم الاوقات على اعيان المخلوقات
ليكون لكل عمل وقت وان الاجل اذا ضرب لمعنى يحاول فيه تحصيل المؤجل
لاجله فجاء الاجل ولم يتيسر زيد فيه تبصرة ومعذرة وقد بين الله ذلك في قصة
موسى صلى الله عليه وسلم ف ضرب اجلا ثلاثين ليلة وهو معنى قوله تعالى وواعدنا
موسى ثلاثين ليلة الاية فخرج لوعده ربه فزاد الله عشرة تسمة اربعين ليلة وهو معنى
قوله تعالى وأتممناها بعشر فتم ميقات ربه اربعين ليلة ثم ان الزيادة التي تكون على

الاجل غير مقدرة كما ان الاجل غير مقدر وانما يكون ذلك باجتهاد الحاكم بعد النظر الى المعاني المتعلقة بالامر من وقت وحال وعمل فيكون الاجل بحسب ذلك فاذا قدر الاجل باجتهاده قدر الزيادة باجتهاده فيستحب له ان تكون الزيادة مثل ثلث المدة السالفة كما أجل الله لموسى في الزيادة ثلث ما ضربه له من المدة وان رأى الحاكم ان يجمع له الاصل في الاجل والزيادة في مدة واحدة جاز ولكن لا بد من التريص بعدها لما عسى ان يطرأ من العذر على البشر قاله ابو بكر بن العربي اذا تقرر هذا وعلمته سهل عليك فهم قول الناظم (ولاجتهاد الحاكم الاجال * موكولة حيث لها استعمال) الى آخره فمعنى هذا البيت هو ان الاجال التي يدخلها الاجتهاد إذا اريد استعمالها في المرافعات فإنها موكولة لنظر القضاة في قدرها وجمعها وتفريقها كما مر اما الاجال المقررة في الشريعة وهي اجل المولى اربعة اشهر واجل المعارض والمجنون والمجذم سنة للدواء واجل المفقود اربع سنين للحر ونصفها للعبد واجل المعتدة والمستبراة لا يدخلها الاجتهاد (ولما) كانت النفس ربما تتشوف لما ضربه القضاة الاقدمون من الاجال في جزئيات القضايا وان لم يجب الوقوف عنده لما يراه الحاكم العادل في تلك الجزئية كما تقدم شرع الناظم رحمه الله تعالى في ذكر بعض مسائل من ذلك لينتقل على كل واحدة منها ما يماثلها تسهيلا على المبتدئين من القضاة فقال

(وبثلاثة من الايام * أجل في بعض من الاحكام)

(كمثل احضار الشفيع للثمن * والمدعي النسيان ان طال الزمن)

(والمدعي ان لما يدفع * به يمينا امرها مستبشع)

(ومثبتا ديننا لمديان وفي * اخلاء ما كالربح ذلك اقتفي)

(وشرط ثبوت الاستحقاق * برسم الاعذار فيه باق)

الايات الخمسة يعني ان عمل القضاة جرى بالتاجيل ثلاثة ايام في خمس مسائل (الاولى) من اخذ بالشفعة وطلب التاجيل لاحضار الثمن اما من طلب التاجيل لينظر هل

يشفع ام لا فانه لا يؤخر إلا كساعة على المعتد (الثانية) من ادعى عليه بدعوى مالية فادعى النسيان لطول الزمن وطلب التاجيل ليتذكر فيقر او ينكر (الثالثة) من توجهت عليه يمين فادعى ان عنده ما يدفع به تلك اليمين التي تكورها النفس وتستبشعها (الرابعة) من له دين على آخر فلما طلبه ادعى العدم فلما رأى رب الدين من القاضي ان يحكم بثبوت عدم غريمه طلب تاخير الحكم بذلك ليثبت ان لمدينه دينا او حقا اما ثبوت التاجيل لاثبات دين على منكرة فسياتي بعد هذه (الخامسة) من استحق عقارا ولم يبق للمقوم عليه إلا الاعذار وطلب المستحق اخلاءه ليعقله بالحيولة بينهما لا بعدم التفويت فقط على خلاف في ذلك ياتي ذكره في الشهادة الخامسة التي توجب العقلة فان حائزها يؤجل لاخلائه ثلاثة ايام (مسئلة) من اكثرى ميتا واقضى اجل كرائه ولم يخرج فانه يؤخر ثلاثة ايام ونحوها لينتقل الى مسكن آخر لان في اخراجه لغير مسكن ضررا ذكره الشيخ ميارة في شرحه على الزقاقة قوله

(وفي سوى اصل له ثمانية * ونصفهما لستة مواليه)

(ثم ثلاثة لذاك تتبع * تلومها واصلها تمتعوا)

يعني ان التاجيل في غير الاصول وخل العقود الاقي ذكرهما وغير المسائل المتقدمة بل في اثبات الديون والعروض والحيوانات يكون بواحد وعشرين يوما مفصلة ثمانية بغير اليوم الذي كتب فيه الاجل في جميع الاجال لا يعد على المتاجل ثم ستة ايام ثم اربعة ثم تلوم له بثلاثة ايام اعذارا وهو الاجل الاخير . والاصل فيه قول الله تعالى في قصة قوم صالح عليه الصلاة والسلام الذين عقروا الناقة تمتعوا في داركم ثلاثة ايام أي عيشوا في داركم ثلاثة ايام ثم تهلكون فهلكوا عن آخرهم بعدها والقصة مرجعها كتب التفسير فلا تطيل بذكرها . وعلى الحاكم اذا حضر لديه المتاجل عند انقضاء الاجل المضروب له ان يقول له ابقيت لك حجة فان اتى بها نظر فيها بما يجب وإلا وسع

له بالاجل الثاني وهكذا الى تمام الاجال والتلوم فان اقتصت ولم يات بما تاجل له عجزه بالاسقاط عليه بمحضر عدلين يشهدهما على حكمه وسياتي شيء من هذا قريبا والذي رايته بحاضرة تونس عدم التوقيف عند انقضاء كل اجل حيث ان الخصم لا يقوم بما عنده من الاجال والتلوم إلا بعد انقضائها مع انها مفصلة بالتفصيل في الحقيقة امر صوري وفيه ضرر على الخصم بكثرة مصاريف رسوم الاجال والجمع اولى في هذا الزمان كما ياتي عند قوله وتجمع الاجال البيت قوله

(وفي الاصول وفي الارث المعتبر * من عدد الايام خمسة عشر)

(ثم تلي اربعة تستقـدم * بضعفها ثم يلي التلوم)

(وفي اصول ارث او سواها * ثلاثة اشهر منتهاه)

(لاكن مع ادعاء بعد البينة * ومثله حائز ملك سـكنه)

(مع حجة قوية له متى * اثبتته لنفسه من اثباته)

الايات الخمسة يعني ان الاجل المعتبر في اثبات الاصول سواء كانت من ارث او من غيره وفي اثبات الارث من غير الاصول ثلاثون يوما تفرق خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم اربعة ثم يليها التلوم بثلاثة ايام يوقفه الحاكم عند انقضاء كل اجل ان طلبه الخصم كما تقدم وله ان يضرب له اجلا قاطعا من ثلاثين يوما مشتملا على الاجال والتلوم فهو من فعل من مضى من القضاة وسياتي الكلام عليه قريبا . ومحل كون الاجل ثلاثين يوما في اثبات الاصول وما عطف عليها اذا كانت البينة حاضرة بالبلد فان كانت غائبة لا سيما ان كانت بعيدة فانه يؤجل باكثر من ذلك في اثبات الاصول مطلقا اجلا منتهاه ثلاثة اشهر ومثله من بيده ملك حائز له فادعاه مدع واثبت دعواه فطلب الحائز للملك التاجيل لياتي بحجة تعارض حجة خصمه وتدفعها ليكون احق بما بيده من الملك فانه يؤجل ثلاثة اشهر ايضا . وقوله متى اثبتته الخ شرط جوابه محذوف يدل

عليه ما تقدم والتقدير متى اثبت لنفسه من اثبت وادعى الحائز مدفعا فانه يؤجل اجلا
منتها ثلاثة اشهر قـوله

(وبيع ملك لقضاء دين * قد اجلوا فيه الى شهرين)

يعني ان من كان يملك ربا او عقارا وثبت عليه دين ولم يكن من اهل الناض فانه
يؤجل في بيع رבעه او عقارة الشهر او اكثر الى الشهرين اما غير الربع والعقار
من العروض والحيوان وهو المراد بالناض هنا فانه يباع بالمناذاة كذلك ولا تباع
عليه رباعه او عقاراته لاكن ان كان المنقول كالحبل والدلو وما كان في تاخير فساد
فانه يباع حالا وان كان اثنا او حيوانا كالخيل والبغال والبقر فانه يباع بعد ايام يسيرة
ان ظنت الزيادة وان كان كالجواهر والياقيات فحكمه كالعقار فان وفيت المنقولات
بالدين فذاك وإلا أكمل من العقار بما فيه وفاء الدين والله اعلم قـوله

(وحل عقد شهر التاجيل * فيه وذا عندهم المقبول)

(وتجمع الاجال والتفصيل * في وقتنا هذا هو المعمول)

يعني ان المشهود عليه اذا طلب حل الشهادة التي تضمنها العقد فانه يؤجل شهرا على
القول المقبول المعمول به وقيل يؤجل شهرين وقيل يؤجل احدى وعشرين يوما قال
صاحب العبد المطلق وهو الصحيح . وحل العقود يكون بامور اما بظهور تناقض
في فصول بينات الاسترعاء وهي التي يملئها الشاهد الذي نقلت عنه الشهادة من حفظه
او بظهور تناقض ايضا في رسم الاصل وهو ما يملئ من عليه الحق او الموكل بكسر
الكاف ونحوهما على الشاهد او فيما بين حجتة التي قام بها وبين مقاله او بظهور
استحالة في متن الرسم عادة كالشهادة على شخص انه باع وتاريخه قبل وجودة او
بظهور تغيير في الكتابة على محل الحاجة من غير اعتذار عليه من الموثق قبل العقد
اي الخنفسة او بتجريح شهودة الى غير ذلك من الامور التي تكون سببا لحل
العقود . وانه يجوز للقاضي ان يجمع الاجال بان يضرب له اجلا معلوما قاطعا في

سجل واحد وان يفصلها شيئاً فشيئاً كما تقدم قال وبهذا التفصيل العمل ووجه رجحانه رجاء تمام النازلة في اثناء الاجل الاول اذا اتى المتاجل بما ينفعه فلا يفتقر الى الاجل الثاني وهكذا

❖ فصل في الاعذار ❖

الاعذار في اللغة المبالغة في طاب العذر ومنه الاعذار في الحكم قاله ابن الفكيهاني والعذر الحجة التي يعتذر بها ويدفع بها عن نفسه . وفي المثل اعذر من انذر يقال ذلك لمن يحذر امراً يخاف سواء حذر او لم يحذر قاله في المصباح وفي الشرع عرفه الامام ابن عرفة بقوله الاعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل له ما يسقطه . والاصل فيه قول الله تعالى وما كنا معذيين حتى نبعث رسولا الآية قوله

(وقبل حكم يشبث الاعذار * بشاهدي عدل وذا المختار)

يعني ان القاضي اذا اراد ان يحكم على من توجه عليه الحكم من الخصمين فانه لا يحكم عليه إلا بعد الاعذار اليه بقوله ابقيت لك حجة ونحوه بمحضر شاهدي عدل على القول المختار المعمول به فان قال لا حجة عندي ولا ناصر لي حكم عليه حينئذ وان ذكر ان له حجة اجله اليها كما تقدم في الاجال فان اقتضت الاجال والتلوم ولم يات بما تاجل له حكم عليه وقطع عذره وناصره وعجزه في كل شيء إلا في مسائل ياتي ذكرها في فصل خطاب القضاة مع بيان صفة العمل وحينئذ لا يلتفت الى قوله بعد التعجيز عندي حجة قال بعض العلماء إلا اذا رأى القاضي عليه مخايل الصدق وانه ليس من اهل الباطل فلا بأس بالتروي بقدر ما يظهر له (قلت) وعليه مراعاة الجانبين وجانب المولى جل وعلا اشد عند المتقين وقوله وذا المختار الاشارة راجعة الى كون الاعذار قبل الحكم بشاهدي عدل ومقابل القول المختار هو الاعذار بعد الحكم والاكتفاء بالعدل الواحد وليس عليه عمل . وفي اختصار المتبعية فان

اعذر اليه بواحد اجزأه . ودليل المجيز ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله اذ قال اغد يانيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت اي بالزنى الذي رماها به زوجها فرجمها . وحيث كان الاعذار قبل الحكم واجبا شرطا فاذا حكم الحاكم على من توجه عليه الحكم بدون اعذار لغفلة او جهل ثم وجد المحكوم عليه حجة فله القيام بها لعدم الاعذار الذي هو شرط في صحة الحكم وقاعدة الشرط انه يلزم من عدمه العدم وكذلك تقبل حجته ان اعذر اليه في شيء ناقص او اعذر اليه ولم يعجزه . ولما كان الخصم يمكن من الاعذار في كل من شهد عليه اذا طلبه إلا في خمسة مسائل اشار اليها الناظم بقـوله

- (وشاهد الاعذار غير معمل * في شأنه الاعذار للتسلسل)
- (ولا الذي وجهه القاضي الى * ما كان كالتحليف منه بدلا)
- (ولا الذي بين يديه قيد شهد * ولا اللفيف في القسمات اعتمد)
- (ولا الكثير فيهم العـدول * والخلف في جميعها منقول)

الايات الاربعة (فالاولى) الشاهد على المحكوم عليه بالاعذار من القاضي باقيت لك حجة فقال لا حجة عندي ثم اتى بحجة تقبل لو لم يعذر اليه وانكر الاعذار فاستظهر المحكوم له بشهادة شاهدي الاعذار فاراد المحكوم عليه الاعذار فيهما بالتجريح فانه لا يمكن من ذلك لانه لو مكن منه لادى الى التسلسل وقيل يمكن من ذلك لان التسلسل ينقطع بالمبرزين (والثانية) من وجهه القاضي بالنيابة عنه لتحليف او حيازة ونحوهما (والثالثة) شهود مجلس القاضي بما اقر به الخصم بين يديه لآكن هذا انما يتمشى على قول سحنون اما على قول مالك وابن القاسم المشهور المعمول به كما تقدم فلا يتمشى ويمكن من الاعذار فيهم قال التسولي وهو الواجب في هذا الزمان (قلت) كلامه حسن لآكن ينبغي التفصيل وهو ان شهود مجلس قاضي قاعدة المملكة المعبر عنه بقاضي الجماعة لا يمكن من الاعذار فيهم لانه يؤدي

الى الطعن فيه وهو امر لا ينبغي لانه محمول على العدالة التامة وان شهود مجلس قضاة القرى والبوادي يمكن من الاعذار فيهم لجهلهم وقلة دياتهم غالباً كما في المعيار فبالريال الدورو يدورون وباصحاب الشوكة يتقدمون او يتأخرون فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم انا لله وان اليه راجعون (والرابعة) شهادة اللقيف وهو عبارة عن جماعة اثني عشر رجلاً فأكثر غير عدول شهدوا ان فلانا قتل فلانا فهاته الشهادة لوث على ما قيل تجب معها القسامة وان الخصم لا يمكن من التجريح فيهم بكل قاذح مما يجرح به العدل من مظل وحالف بحرمان ونحو ذلك مما يأتي في محله لانه مدخول فيهم على عدم العدالة لآكن لا بد فيهم من ستر الحال فلا يقبل تارك الصلاة ولا المجاهر بالكبائر من اظهار سكر وكثرة كذب ولا متهم بقرابة او عداوة وفي باب الدماء المشهور في هذا الفرع انه ليس بلوث وعليه فشهادتهم كالعدم (والخامسة) الجماعة الكثيرة المشتعلة على عدول وغيرهم يشهدون على شخص فانه لا يمكن من الاعذار فيهم اذا طلبه وقيل يمكن المشهود عليه من الاعذار في جميع ما تقدم واليه اشار الناظم بقوله والخالف في جميعها منقول فما اصعب موقف القضاة والحكام وفقنا الله واياهم لما فيه المصاحبة للانام . وقوله اعتمد الجملة من الفعل ونائب الفاعل المقدر حال من اللقيف اي حالة كونه اعتمد عليه في القسامة والله تعالى اعلم

❦ فصل في خطاب القضاة وما يتعلق به ❦

الخطاب في اللغة هو الكلام بين متكلم وسامع ومنه اشتقاق الخطبة بضم الخاء وهو ما يقوله الواعظ للقوم فتكون من باب فعلة بمعنى مفعولة نحو نسخة بمعنى منسوخة فهو خطيب والاسم الخطبة بكسرهما اذا خطب المرأة ليتزوجها فهو خاطب وفي الاصطلاح هو ان يكتب قاضي بلد الى قاضي بلد آخر بما ثبت عنده من حق لانسان في بلد الكاتب على آخر في بلد القاضي المكتوب اليه ليحكم عليه هناك عملاً بقوله والحكم في المشهور تحت المدعى عليه وهذا التعريف يشمل الانهاء بالكتابة ويشمل

الخطاب على الرسوم الذي هو المراد هنا . ولا يقال هذا التعريف الذي ذكره الشارح غير جامع لانه لا يشمل الانهاء بالمشافهة مع انه خطاب لانا نقول حيث لم يتعرض له الناظم داخل الفصل اقتصر على تعريفه بما ذكر وهو يشمل الانهاء بالكتابة والخطاب على الرسوم الذي اقتصر عليه الناظم . وقوله وما يتعلق به اي من بيان كيفية الخطاب وما يقع في الرسوم من المحو ونحوه وحكم التسجيل والتعجيز وانه ذكرها على هذا الترتيب فقط —

(ثم الخطاب للرسوم ان طلب * حتم على القاضي وإلا لم يجب)
يعنى ان الانسان اذا كان له حق بشهادة عدول بADE على اخر في غير عمل قاضي بلده كما اذا كان احدهما بتونس والاخر بالجزائر واراد صاحب الحق السفر الى بلد من له عليه الحق ليخاصمه هناك حيث ان المحاكمة لا تكون إلا في بلد المدعى عليه لا في بلد المدعي كما تقدم وخاف الطالب اذا قام على المطلوب لدى قاضي بلده ينكر دعواه فاذا استظهر برسمه يطلبه القاضي المترافع لديه باثباته لما تقرر ان القاضي لا يحكم إلا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف قال ابو الحسن علي الزقاق . شهادة معروف لمعروف ان جرت * على مثله والشيء معروف اقبلا . وإلا فلا قال القاضي ابو عبد الله الفشتالي في وثائقه لا يجوز للقاضي ان يحكم إلا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف اما الحاجة الى معرفة المحكوم عليه فقد ياتي من يسمى باسم غائب وتجري عليه الاحكام وهو لم يحضر ولم يقع عليه حكم وكذلك الحكم في المحكوم له واما الحاجة الى معرفة المحكوم فيه فالوقوف على عينه يكفي في ذلك اما بالشهادة عند القاضي او بالحيازة ان كان ربعا واما الحاجة الى معرفة الشاهد فلاجل التعديل والتجريح لان العدالة لا تكون إلا بمعرفة الشاهد اما ان يعرفه القاضي بالعدالة او بالجرحة فيكفيه ذلك واما ان يعرفه بالعين والاسم ولا يعرفه بعدالة ولا جرحة فيعدل عنده واما من لا يعرفه البتة فيعرف باسمه وعدالته وحليته على عينه انتهى فقوله لا يحكم إلا على معروف الخ ولو بواسطة الشاهد وهو اكثر ما يكون عند

القضاة فاذا طلب صاحب الرسم من قاضي بلدة الخطاب بان يكتب الى قاضي بلد
خضمه بما ثبت عنده من صحة ما شهد به شهود بلدة في ذلك الرسم لعدالتهم وجب
عليه ذلك وان لم يطلبه فلا يجب عليه . واللام في قوله للرسم يجوز ان تكون
بمعنى على او بمعنى في ثم شرع في بيان كيفية الخطاب فقـال

(والعمل اليوم على قبول مـا * خاطبها قاض بمثل اعلمـا)

(وليس يغني كتب قاض كاكتمفى * عن الخطاب والمزيد قد كفى)

(وانما الخطاب مثل اعلمـا * اذ معلما به اقتضى ومعلما)

يعنى ان العمل في زمن الناظم جرى على قبول خطاب القضاة بعضهم لبعض بقوله أعلم
بصحة الرسم المقيد فوق هذا او محوله على ما يجب الشيخ ابا فلان فلان بن
فلان القاضي ببلد كذا ادام الله رعايته فقير ربه فلان بن فلان القاضي ببلد كذا والسلام
عليكم ثم يؤرخ وانما قدموا في التخطيب مفعول اعلم بصيغة الماضي الذي هو اسم
المكتوب اليه على الفاعل الذي هو اسم الكاتب تعظيما وتادبا وله ان لا يسمي قاضيا
بعينه فيكتب اثر الرسم الحمد لله اديـا فقبلا وأعلم به فلان بن فلان القاضي
بكذا او اديا ثبت واعلم به او اعلم بصحته او باستقلاله فلان بن فلان القاضي بكذا
وذلك بعد ان حضر عنده شاهدا الوثيقة واخبراه باللفظ بان هذه شهادتهما وإلا فلا
يجوز له ذلك في غيبتهما وضمير اديا يعود على شاهدي الوثيقة . وحيث لم يعين
قاضيا بعينه فيعمل به جميعهم بخلاف ما اذا عين قاضيا بعينه قـال الامام ابن
عرفة الذي استقر عليه عمل القضاة بافرقية عدم تسمية القاضي المكتوب اليه . وقال
الشيخ احمد بن سلامة في حاشيته على التاوودي الذي عليه عملنا بتونس ان كل رسم
يصدر من القضاة لا يتم إلا اذا كان محتوما بالطابع وجد فيه خط القضاة ام لا ثم انه
اذا وصل الخطاب الى القاضي المكتوب اليه او من ولي بعده صرف نظره فيما ثبت
عند القاضي الكاتب فان كتب ثبوت شهادتهم فقط لم يامر باعادة شهادتهم ونظر في

تعديلهم وان كتب بتعديلهم او بقبوله اياهم اعذر للمشهود عليه فيهم وان كتب انه اعذر اليه فيهم فعجز عن المدفع امضى الحكم عليه . وقوله وليس يغنى البيت يعنى ان القاضي اذا كتب تحت الرسم اكتفى او استقل او صح او ثبت ونحوها اشارة الى حصول نصاب الشهادة او صحتها فيكتفى بالرسم عن زيادة الشهود مثلا ليكون تذكرة له بعد واخبارا للمشهود له بانه يكفيه عن الزيادة او غيرها فليست تلك الالفاظ تغنيه عن الخطاب بأعلم وانما تغنيه عن الزيادة في الرسم فقط إلا اذا زاد بعد اكتمل ونحوه اعلم به او اعلم باستقلاله وإلا فلا يجوز لقاض آخر ان يعضيه اعتمادا على اكتمل ونحوه لانه لم يخاطبه . وقوله وانما الخطاب مثل اعلمنا البيت كرره مع البيت الاول ليفيد ان الخطاب في زمنه محصور في اعلم المقتضى معلما به بفتح اللام وهو الرسم وعليه يعود ضمير به ومعلما بفتح اللام ايضا وهو القاضي المكتوب اليه ويجوز الكسر فيكون هو القاضي الكاتب وعلى كل حال فاعلم يستلزم معلما بكسر اللام وهو الكاتب ومعلما بفتحها وهو المكتوب اليه ومعلما به وهو الرسم الذي وقع فيه الاعلام فاذا جرى عرف بين القضاة في الخطاب بلفظ آخر كاخبر او بالعلامة كما تقدم وجب العمل به والى هذا اشار الناظم بقوله مثل اعلمنا والفه للاطلاق لا بخصوص لفظ اعلم فاذا ثبت خطاب القاضي بما وقع عليه الاصطلاح اما بمعرفة خطه او بمعرفة علامته وختمه او التعريف به ولو بعدل واحد كتب عليه اعملته (فائدة) وفي حاشية الشيخ الشريف العمراني ان ما يكتبه القضاة اسفل الرسم من قولهم اعلم بصحته هل هو حكم او يجري فيه ما جرى في الثبوت من الفرق بينه وبين الحكم وهو الظاهر خلاف انتهى قال القرافي اختلف في الحكم والثبوت هل هما بمعنى واحد او الثبوت غير الحكم لانه يوجد في العبادات والمواطن التي لا حكم فيها اجماعا فيثبت الهلال وتثبت طهارة الماء ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بالرضاع والتحليل بسبب العقد ومع ذلك لا يكون شيء من ذلك حكما وانه يجب تقديمه على الحكم ومن قال الحكم هو الثبوت لم يتحقق له معنى ما هو الحكم (قال)

ابن الشاط ما قاله صحيح وقد يطلق على الثبوت حكم فالامر في ذلك لفظي والله اعلم قوله

(وان يمت مخاطب او عزلا * رد خطابه سوى ما سجلا)
 (واعتمد القبول بعض من مضى * ومعلم يخلفه والي القضا)
 (والحكم العدل على قضائه * خطابه لا بد من امضائه)

يعني اذا خاطب قاض قاضيا آخر ومات احدهما او عزل فان مات القاضي الكاتب او عزل من خطة القضاء فاما ان يسجل خطابه باشهاد عدلين على نفسه بصحة الرسم عنده وثبوت له ولديه وان الخطاب الواقع فيه هو له فهذا الخطاب يعمل به اتفاقا مات او عزل واما ان لا يسجله بالاشهاد عليه فهذا الخطاب قد اختلف في رده وقبوله على قولين والذي عليه العمل منهما القول بالقبول فان مات القاضي المكتوب اليه او عزل عن خطة القضاء قبل ان يصل الكتاب اليه فان من ولي القضاء بعده يخلفه اذا وصل الكتاب اليه وان كان انما كتب لغيره فانه ينفذه فان لم يمت القاضي الكاتب ولم يعزل بان كان حيا مستسرا على قضائه فاما ان يكون من اهل العدل او لا فان كان من اهل العدل فالواجب على من وصله كتابه من القضا ان ينفذ خطابه ويمضيه سجله او لا وان كان معروفا بالجور والظلم فالواجب ترك خطابه لانه ليس من اهل العدالة . وقوله مخاطب بكسر الطاء اسم فاعل ومعلم بفتح اللام اسم مفعول وسجلا يجوز بناؤه للنائب بضم اوله او للفاعل بفتحه والفه للاطلاق (وصفة) العمل في التسجيل هو ما قاله القاضي ابن عريضون في وثائقه اذا ثبت عند القاضي رسم من الرسوم وكُتِبَ تحته اكتفى او ثبت او استقل كتب الشاهد اسفل الرسم اشهد قاضي كذا وهو اعزله الله تعالى وحرصها باكتفاء الرسم او ثبوت فوقه الثبوت التام او باستقلال الرسم عنده الاستقلال التام وهو بحيث يجب له ذلك من حيث ذكر وشهد على اشهاد بذلك بتاريخ كذا انتهى (وصفته) عندنا بالقطر التونسي في رسوم

الاسترعاء بعد ان ينقل الشاهد الذي قدمه القاضي بالنيابة عنه لنقل الشهادة عن الشهود ويكتبها في رسم ويكتب اسماء الشهود اسفل التاريخ ويضع على كل اسم شاهد شهد به ليكون علامة على انه ادى شهادته وقبل ثم يكتب اسفل اسماء الشهود رسما آخر فيه تعديل شهود الرسم اعلا ويذكر اسماء شهوده عقب التاريخ كذلك ثم يدفعه للقاضي ليطلع عليه فاذا ظهر له ثبوته ختمه ويكتب اسفل الرسم الثاني يسراه بقلمه يكتب العمل بقوله يكتب العمل اذن منه في التسجيل بالاشهاد عليه بثبوت الرسمين رسم الاصل ورسم التزكية وكثير من القضاة اليوم فضلا عن الموثقين لا يعرفون معنى يكتب العمل ثم يكتب الشاهد التسجيل اسفل الرسمين يمناه لتكون كتابته ممزوجة فيكتب العمل بعبارات اصطلاحية تعرف بالوقوف عليها في الرسوم ما صورته الحمد لله بلغ شهيديه من الشيخ القاضي المشار اليه اعلا دام عزه وعلا الاذن في العمل بالرسمين المقيدين اعلا لتوفر موجهما لديه رعا الله تعالى واحسن اليه بواسطة عونه الامين فلان وشهد بذلك هنا بتاريخ كذا ويضع الشاهدان عقديهما ثم ترك الان هذا التسجيل بالاشهاد ولم يبق ما يدل على الثبوت إلا الطابع وجملة يكتب العمل بقلمه فقط اما الرسوم الاصلية كرسوم النكاح والبيع والحبس والوكالات فان القاضي يضع طابعه امام الحمدلة ان احتسج الى ذلك ويكتب اسفل عمدي الرسم ثبتت عدالتهم وزيد على ذلك الان وختم في تاريخ كذا وكل من له طابع من الولايات الشرعيين إلا وله دفتر يضمن فيه الرسم الذي طبع عليه بامر من الامير وهو استنباط حسن جدا سدا لطريق الضرب على الخطوط والطوابع حيث كثر استعماله من طائفة مخذولة من المزورين لا يخافون الله تعالى وقد شاهدنا عذابهم بما يكون فيه موعظة وعبرة لمن اعتبر ولعذاب الآخرة ادهى وامر قـوله

(وفي الاداء عند قاض حل في * غير محل حكمه الخلف اقضي)

(ومنعه فيما الخطاب المرتضى * وسوغ التعريف بعض من مضى)

يعني انه اذا نزل قاض ببلد لا ولاية له على اهلها هل له ان يسمع في ذلك المحل النازل فيه اداء الشهادة بحق لانسان في ولايته على اخر غائب نازل في ولايته ايضا ثم يعمل على ما اخبره به قاضي البلد من عدالتهم فيكون خطابا بالمشافهة او ليس له ان يسمع شهادتهم لانه لا ولاية له عليهم فكانه ليس بقاض اصلا . وهل له اذا حل بغير محل ولايته كما ذكر ان يخاطب على الرسوم بما ثبت عنده بموضع ولايته حيث لم يخاطب عليها هناك وافترق الى الخطاب عليها في محل ولاية الغير او ليس له ذلك وهو القول المرتضى وهل له ان يعرف قاضي موضع حلولة بما ثبت عنده من الرسوم بالمشافهة وبه عمل بعض المتقدمين او لا وهو المشهور وبه العمل خلاف في المسائل الثلاثة ومعنى المسائلين الاخيرتين اللتين تضمنهما البيت الثاني واحد وهو الخطاب في غير محل ولايته وهو اما بالكتابة او بالمشافهة كما علمت . وقوله ومنعه مبتدا والخطاب منصوب على نزع الخافض اي من الخطاب وفيه متعلق به والضمير المجرور عائد على غير محل حكمه والمرضى خبر المبتدا قوله

(ويثبت القاضي على المحو وما * اشبهه - الرسم على ما سألما)

يعني ان القاضي اذا طلب منه ان يثبت رسما ويصححه وكان به محو او بشر او حرق نار ونحو ذلك او طلب منه ان يخاطب عليه غيره من القضاة فانه يجب عليه ان يصححه او يخاطب على ما سلم منه ان كان السالم يستقل بنفسه بدون ارتياب فيه وإلا سقط كله (وكيفية) العمل في ذلك بعد امعان النظر فيه ان يكتب الحمد لله اعلم بثبوت ما عدا المحو او البشر او الحرق الذي بين لفظة كذا وكذا في الرسم اعلاه فلان بن فلان قاضي كذا وكذلك المصق الذي يراد جعله محول الرسم فانه لا يكون إلا على نظر القاضي وإلا فهو ريبة لا يجوز العمل به (وقوله) الرسم بالنصب على انه مفعول يثبت بضم الياء من اثبت والقاضي فاعل قوله

(وعندما ينفذ حكم وطلب * تسجيله فانه امر يجب)

(وما على القاضي جناح لا ولا * من حرج ان ابتداء فعلا)

يعني ان القاضي اذا حكم على احد الخصمين وطلب منه كتبه في سجل باشهاد عدلين على حكمه واخذ نسخة منه فانه امر واجب عليه فعله شرعا اما وجوبه من جهة المحكوم له فليتمسك به خوفا من تجديد الخصومة واما من جهة المحكوم عليه فليسأل عنه العلماء صحة وفسادا وانه ليس على القاضي حرج ولا اثم ان فعل ذلك ابتداء بدون سؤال . ولا الاولى في كلام الناظم توكيد لما النافية ولا الثانية نافية عاملة عمل ليس ومن زائدة للتوكيد وحرج اسمها اي ولا حرج عليه ان فعل ذلك ابتداء وجواب الشرط محذوف لدلالة ما تقدم عليه ثم قال

(وساغ مع سؤاله تسجيل ما * لم يقع النزاع فيه كلفا)

يعني ان القاضي اذا سئل تسجيل رسم وحياءة بدون وقوع كلام فيه ولا نزاع فانه يجوز له تسجيله والكتب عليه لمن طلبه منه وذلك مثل رسوم الاحباس والاملاك القديمة التي هلك شهودها فيقع التعريف بخطوطهم وعقودهم باذن القاضي ممن يرضى من الشهود الثقات العارفين بالخطوط والعقود ولا يضع طابعه على ذلك إلا بعد المقابلة والتحري التام . وقوله وساغ الخ المراد بالجواز هنا ما قابل الممنوع لا ما استوى طرفاه فيشمل الواجب وهو المراد لان القاضي اذا سئل ذلك لا يجوز له الامتناع لما فيه من التسبب في ضياع الحقوق وهو ممنوع . وقوله سؤاله ضميره يعود على القاضي في محل نصب مضاف اليه من إضافة المصدر الى مفعوله (ومعنى) التسجيل هنا الشهادة عند القاضي بصحة الرسم المعبر عنه باحياء الرسوم للتحسين خوفا من ضياع الحق الذي فيه بطول الزمان حتى لا يوجد من يعرف ذلك الخط والعقد وهذا التسجيل ليس فيه حكم بخلاف الاول فانه اشهاد بالحكم كما مر . وقوله كلما بكسر اللام اي كلام قوله

(وسائل التعجيز ممن قد قضى * يمضي له في كل شيء بالقضا)

(إِلَّا ادعاء حبس أو طلاق * أو نسب أو دم أو عتاق)

(ثم على ذا القول ليس يلتفت * لما يقال بعد تعجيز ثبت)

يعني ان المحكوم له طالبا كان او مطاوبا اذا طلب من القاضي الذي قضى له بالحق او بنفيه عنه ان يعجز له خصمه عند الحكم عليه فانه يجيبه لمطالبه ويمضي له تعجيزه بالقضاء في كل شيء بحيث لا تسمع للمحكوم عليه بينة ياتي بها ولا دعوى يقوم بها في تلك النازلة ولو كان له عذر كالجهل والنسيان على القول الذي به العمل إلا في دعوى الحبس والطلاق والنسب ودم العمد والعق فلا تعجيز فيها ويقع الحكم على من ادعى ذلك بعد الاعذار اليه ببقائه على حجته وحيث لا تعجيز في النسب لا تعجيز في الارث لانهما متلازمان كما في ابن مرزوق على المختصر . وللقاضي ان يفعل ذلك ابتداء بدون سؤال من المحكوم له قطعاً لمادة النزاع كما مر عند قوله وعند ما ينفذ حكم وطلب البتين ويصح ان يراد بطلب التعجيز طلب كتبه مع الحكم لئلا يدعي المحكوم عليه بعد ذلك عدمه فتتجدد الخصومة كما مر في التسجيل وعلى هذا فليس التعجيز والحكم شيئاً واحداً بل هما شيئان وبه قال بعضهم حيث قرر ان الامور التي تقع ثلاثة اولها الاعذار وهو سؤال الحاكم المحكوم عليه اتيب لك حجة وفائده استقصاء الحجج وثانيها الحكم وهو الزام الحق او ابطاله وفائده قطع النزاع وثالثها التعجيز وفائده عدم سماع ما ياتي به من البينات بعد الحكم وهو ظاهر كلام النازم (قلت) لما كان المدار فيهما على قطع النزاع وعدم سماع الدعوى فهما شيء واحد ويعبر عنهما بالاسقاط وبه العمل (تنبيه) قال الشيخ الرهوني عند قول الشيخ خليل وقدمت بينة الملك ما نصه اذا ثبتت حجة الطالب في مسائل الاستحقاق مثلاً فيقال للمطلوب اذ ذاك اثبت الملك لك او لمن ادعت انه صار اليك منه فان لم يثبت شيئاً قضى للطالب وان اثبتته نظر في الحجتين فان رجحت بينة الطالب فذلك وان رجحت بينة المطلوب قضى له وان تعذر الترجيح سقطتا وبقي بيد حائزته مع يمينه ووقعت الغفلة

من ابن رشد ومن الناقين لكلامه والكمال لله انتهى والمراد بالامر الذي وقعت الغفلة عليه هو عدم تعرضهم لسؤال المطلوب عند الحكم عليه هل عنده معارض او لا وعليه فمن الواجب على القاضي ان ينبه الذي يريد الحكم عليه والاعذار اليه باقية لك حجة هل له ما يعارض به حجة خصمه او لا وسواء كان عالما او جاهلا كما تقدم عند قوله وخصم ان يعجز عن القاء الحجج * لموجب لقنها ولا حرج . وترك ذلك اما غفلة او جهل فاحش وكأن من لم ينبه على ذلك لا يعرف من مقدمات الحكم إلا أبقى لك حجة ان قالها فهذا يسرع المغرور في الحكم ولا يترك الخصم المسكين يتكلم بدون ثبوت ولا تبصر لعاقبة امره وهو ان يكون بسبب ذلك حطبا لجهنم (وصفة العمل في ذلك) مع زيادة فائدة وبيان لكلام الناظم (قال ابن سلمون) فاذا أعذر القاضي الى الخصم فادعي مدفعا اجابه والاجال موكولة لاجتهاد الحاكم وجرى العمل بانها في الاصول خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم اربعة ثم ثلاثة وهي ايام التلوم ويكتب في ذلك (عقد) اعذر الى فلان فيما ثبت في رسم الاسترعاء بكذا فقال ان له في ذلك مقالا ومدفعا وتاجل عن اذن القاضي فلان في حله والتماس منافعه فيه اجلا من خمسة عشر يوما اولها غد التاريخ واشهد بذلك في كذا ثم تكتب الاجل الثاني والثالث فاذا انصرفت فتكتب التلوم (ونصه) وتاجل فلان فيما تاجل فيه قبل اجلا من ثلاثة ايام اولها غد التاريخ تاوما بعد الاجال الثلاثة المتقدمة عليه واشهد بذلك في كذا فاذا انقضى التلوم عجزه القاضي وخصم بقطع حجته اي التي تاجل لها اما حجة المعارضة فلا تنقطع إلا بعد السؤال عنها كما تقدم (ثم) قال ويعجز القاضي كل واحد من الخصمين ويشهد بذلك ويقطع حجته وسواء كان طالبا او مطلوبا ثم لا ينظر له هو ولا سواه ان قام بشيء في قضيته تالك إلا في العتق والطلاق والنسب فلا عجز في ذلك وينظر لكل من قام في ذلك بشيء متى جاء به من طالب او مطلوب قاله ابن القاسم وابن وهب واشهب قال بعضهم وكان ابن الماجشون وسحنون لا يريان تعجيز احد الخصمين في شيء من الاشياء . وقال اصبغ اما الطالب فلا ينبغي تعجيزه ومتى

ثبت حقه قضي له به لانها دعوى متى ظهرت اتفقت قال ابن حبيب وهو احسن واما المطلوب فانه يعجزه ولا يسمع منه بعد ذلك حجة والحبس وطريق العامة لا تعجز في ذلك وقيل في الدماء كذلك وفي كتاب الجدار سئل عيسى عن الخصمين يشترط احدهما للاخر ان لم يواقفه عند القاضي لاجل معلوم فدعواه باطلة ان كان مدعيا او دعوى صاحبه حق ان كان يدعي عليه فتخلف فقال لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا قد وجب انتهى . وفي ابن عريضون فاذا اتقضت الاجال وعجز عما تاجل فيه عجزه الحاکم ورقع يده وحكم بالمدعى فيه للقائم (وتكتب) في ذلك لما انصرفت الاجال المذكورة على فلان المذكور فوجه ولم يات في اثناء الاجل فيما تاجل فيه بشيء يوجب له حكما وثبت ذلك كله لدى من يجب بواجب الثبوت واعذر فيه للمقوم عليه المذكور فام يكن عنده فيما اعذر اليه فيه مدفع ولا مقال وانهى ذلك الى القاضي بكذا وهو فلان اعزه الله تعالى وحرسها وسأل منه القائم المذكور النظر له في ذلك بواجب الحق اقتضى نظره الموفق السديد أن عجز فلانا المذكور لعجزه وحكم لفلان بجميع الشيء المستحق المذكور ورفع يد فلان عنه الرفع الكلي حكما اتفده واهضاه ووجب العمل بمقتضاه شهد على اشهاد بذلك الخ (نص حكم) على من ادعى حبسية في ريع او عقار ولم يثبت ما ادعاه على ما جرى به العمل في هذا الزمان من انشاء شاهد القاضي بالحاضرة التونسية شملنا الله واياه بالطافه الحقة (الحمد لله) بعد ان قام فلان بانه يستحق بالحبسية من جده فلان المضمنة وفاته اعلاه جميع العقار المذكور اعلاه بحدوده المذكورة اعلاه وان فلانا استولى عليه تعديا بلا وجه شرعي وقيد عليه الدعوى المرقومة اعلاه واجابه فلان المدعى عليه المذكور بالجواب اعلاه الذي حاصله ان العقار المحدود المذكور ملكه وفي حوزة وتصرفه ولا اصل لما يدعيه وترافعا بموجب ذلك لدى الهمام العلامة الشيخ القاضي المالكي بحاضرة كذا رعاه الله تعالى وحرسها فتأمل من الدعوى والجواب وطلب المدعى اثبات دعواه المذكورة واجله على ذلك بالاجل المرقوم اعلاه ومضى الاجل المذكور بمدة

تلوماته ولم يات المتاجل المذكور بما تاجل له واعيد الترافع بين الخصمين المذكورين لدى الشيخ القاضي المشار اليه وطلب منه المجيب المذكور القضاء على المتأجل المذكور بما يراه النظر الشرعي حيث مضى الاجل المضروب له ولم يات بشيء فتأمل رعاه الله من الاجل المذكور فالقاه انصرم بمدة تلوماته وسال المتاجل المذكور الحجة التي تاجل لها فلم يدل لديه بشيء من ذلك فاجرى النازلة على القواعد الشرعية والنصوص الفقهية فكان الذي ظهر له رعاه الله الاسقاط على المتاجل المذكور وسقوط دعواه الان حيث مضى الاجل المضروب له على اثبات دعواه ولم يات بما تاجل له ولما ظهر له ذلك وتبين له امر ما هنالك اشهد العلامة التحرير الهمام العمدة المحقق القدوة الامام الشيخ فلان القاضي بحاضرة كذا رعاه الله تعالى انه حكم بالاسقاط على فلان المتاجل المذكور وسقوط دعواه الان لما قرر حكما تاما نفذه وامضاه والزم العمل بموجبه ومقتضاه فلا سبيل لحله بعد ابرامه ولا لنقضه بعد احكامه صدر منه اعزاه الله وهو بمجلس حكمه وفصل قضائه بالمحكمة الشرعية على عين الخصمين المذكورين بعد الاعذار للمحكوم عليه باقيت لك حجة واعترافه لديه ثم لدى شهيديه بان لا حجة له تدفع عنه الحكم المذكور بلغ الحكم المذكور عنه عونه الامين فلان ويتضمنه ختمه اعلاله وحضر الخصمان المذكوران واشهدا انهما دخلا تحت الحكم المذكور واذعنا له وشهد على كل بما نسب اليه فالشيخ القاضي باكمل حال ومن عداه بحال جواز ومعرفة بتاريخ كذا الخ وحيث لا تعجز فيه على الاطلاق بكفية المسائل المستنبات فلما محكوم عليه القيام بعد اذا وجد بينة تشهد له بصدق دعواه وقس على هذا ما اشبهه . وقول الناظم ثم على ذا القول ليس يلتفت اليه اشارة الى الخلاف الذي ذكره ابن سلمون ولما فرغ من الكلام على صفات القاضي ومسائل القضاء شرع يتكلم على صفات الشاهد وانواع الشهادات فقال

﴿ باب الشهود وانواع الشهادات ﴾

وما يتعلق بذلك

اي هذا باب في بيان من يقبل من الشهود ومن لا يقبل منهم وبيان ما يقبل من انواع الشهادات الخمسة وما لا يقبل وبيان ما يتعلق بذلك من تعارض البينات وعقلة المدعى فيه وكيفية العقلة . والشهود جمع شاهد من الشهادة . وهي في اللغة الاخبار بما قد شوهد قاله في المصباح . وقال ابن العربي وغيره وردت الشهادة بانواع مختلفة (منها) قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قيل معناه احضروا . ومنها قوله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو اي قضى . ومنها شهد بمعنى اقر كقوله والملائكة يشهدون وقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وقول الشاعر

ومليحة شهدت لها ضررتها * والفضل ما شهدت به الاعداء
ومنها شهد بمعنى حكم قال الله تعالى وشهد شاهد من اهله ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين
الاية وفي هاته الاية الشريفة دليل جواز الحكم بالعرف والعادة وقرائن الاحوال وهو الشاهد العرفي الاتي ذكره عند قول الناظم . وها هنا عن شاهد قد يغني .
ارضاء ستر واحتياز رهن . البيت . ومنها شهد بمعنى حلف كما جاء في اللعان . ومنها شهد بمعنى عام كما قال الله تعالى ولا تكتم شهادة الله اي علم الله . ومنها شهد بمعنى حضر للتحميل كقوله تعالى يا ايها الذين ءامنوا شهادة بينكم وقيل معناه وصى .
وفي الشرع قال ابن فرحون اخبار يتعلق بمعين وبقيد التعيين تفارق الرواية انتهى .
وقال الامام ابن عرفة الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده او حاف طالبه (فقول) الشيخ رحمه الله تعالى

قول جنس اعم من الكلام والكلمة والكلام والخبر اخص منه لانه اخص من الكلام الذي هو اعم من الخبر . وقوله هو بحيث جملة اسمية صفة لقول وانما عبر بذلك واتى بالحشية ليدخل فيه الشهادة قبل الاداء والشهادة غير التامة . وقوله يوجب على الحاكم يخرج به الرواية والخبر القسيم للشهادة ولم يقل القاضي لان الحاكم اعم من القاضي لوجوده في المحكم والامير وشبه ذلك . وقوله ان عدل قائله شرط في ايجاب الحكم والجملة حال اخرج به محمول الحال . وقوله مع تعميده اخرج به اخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا اخر فانه يوجب عليه الحكم بمقتضاه لا كمن لا يشترط فيه تعدد او حلف فلو زاد او ما يقوم مقامه اي مقام القول لشمع التعريف الشهادة بالخط وشهادة الائمة كالاخرس ونحوهما كذا في الرصاع (والاصل) في مشروعيها الكتاب قال الله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا . وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم . وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون . وقال تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية الاية . والسنة قال عليه الصلاة والسلام شاهداك او يمينه وقال انتم شهداء الله في ارضه فمن اثبتتم عليه خيرا وجبت له الجنة ومن اثبتتم عليه شرا وجبت له النار وقال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه الى غير ذلك من الايات والاحاديث (وحكمة) مشروعيها لطف الله سبحانه وتعالى بعباده لصيانة الحقوق من انساب واديان واعراض واموال وابدان فهي من الضروريات الحاحية كالامامة الكبرى وما يتفرع عنها من القضاء ونحوه والشهادة منصبها عظيم وخطرها جسيم خصوصا في هذا الزمان فان كثيرا ممن يتعاطاها لا يتحاشى عن الامر الذميم الذي يكون سببا في عذابه الاليم (وحكمها) له حالتان حالة تحمل وحالة اداء فاما التحمل وهو ان يدعى الشاهد ليشهد ويستحفظ الشهادة كملتصين لها فانها فرض كفاية يحمله بعض الناس عن

بعض اذا وجد وإلا تعين . واما الاداء وهو ان يدعى ليشهد بما في علمه فان ذلك واجب لقول الله تعالى ولا تكتموا الشهادة . وقوله تعالى واقيموا الشهادة لله . ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا . ويتوقف اداؤها على الاستدعاء اذا كان المشهود به حقا لغير الله على خلاف فيه اما اذا كان حقا لله تعالى فانه يجب عليه ان يبادر بادائها عند الحاكم بدون استدعاء اتفاقا اذا كان مما يستدام تحريمه كحبس وطلاق ورضاع والعفو عن القصاص بقدر الامكان فان امكنه الاداء ولم يبادر فسق وسقطت شهادته . ولكل واحد من شاهدي الاداء والتحمل شروط بحيث لا تقبل شهادته إلا بها (فشاهد) الاداء يشترط فيه ان يكون بالغاً عاقلاً حراً مسلماً عدلاً متيقضاً بحيث لا تتمشى عليه الحيل واليه أشار الناظم بقوله

(وشاهد صفته المرعية * عدالة تيقض حريه)

اذ لا يخفى ان العدالة تستلزم الاسلام والعقل والبلوغ استلزاما اصطلاحيا (فالعدالة) عرفها ابن الحاجب بقوله صفة مظنة لمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفا ومعصية غير قليل الصغائر فقولوه صفة مظنة اي صفة ذات مظنة . وقوله لمنع موصوفها متعلق بالمظنة ومنع مضاف وموصوفها مضاف اليه . والبدعة معلومة شرعا وهو الامر المحدث منصوب على انه مفعول بالمصدر الذي هو المنع . وقوله عرفا منصوب على اسقاط الخافض اي في العرف اشار به الى السلامة من ترك المروءة كالاكل في السوق الى غير ذلك اخرج به ما لا يشينه في عرفه والعرف في ذلك يختلف بحسب البقاع والمكان والحال والزمان . وقوله ومعصية بالنصب عطف على البدعة والمعصية تشمل الكبائر والصغائر . وقوله غير قليل الصغائر بالنصب على الاستثناء والمستثنى منه معصية اخرج به القليل من الصغائر فانه غير ضار في العدالة إلا اذا كانت صغيرة خسة فانها تضر كالكبيرة كما ياتي بسطه في البيت بعد هذا (اما) اشتراط تيقض الشاهد فان من لم يكن متيقضا فطنا فلا يخلو حاله اما ان يكون بليدا

او غيبا فان كان بليدا ابله وهو الذي ليس له فكر يحركه فهذا لا تقبل شهادته في كل شيء البتة وان كان غيبا او غلبت عليه الخيرية والامانة وهو من له فكر لا كس لا يحركه وان حركه يتفطن فهذا لا تقبل شهادته في الامور التي تتأتى فيها الحيل كالأقرارات واما ما لا تتأتى فيه الحيل كقوله رايت هذا يقطع يد هذا فانها تقبل وفي قبول شهادة المولى عليه الفطن وعدم قبولها وبه العمل قولان . واما اشتراط العدالة فلان الفاسق بجارحة او اعتقاد لما كان عاصيا بمخالفة فروع الايمان فلا تقبل شهادته لانه لا يتوقى الكذب . وقد قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء وقال لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا فانابنا ربنا تعالى بما انعم به علينا من تفضيله لنا باسم العدالة وتولية خطة الشهادة على جميع الخليقة فجعلنا اولا مكانا وان كنا اخر ا زمانا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم نحن الاخرون السابقون فهذا دليل على انه لا يشهد إلا العدول ولا ينفد على الغير قول الغير إلا ان يكون عدلا قاله ابن العربي . واما اشتراط الاسلام فلقوله تعالى شهيد من رجالكم وممن ترضون من الشهداء والكافر ليس فيه شيء من هذه الصفات ومن العلماء من اجاز شهادته في الوصية في السفر لقوله تعالى او اخران من غيركم . وفي اثار المدونة مما اسنده ابن وهب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده لا تجوز شهادة اهل الملل بعضهم على بعض وتجوز شهادة المسلمين عليهم انتهى . واما اشتراط الحرية على المذهب فلقوله سبحانه وتعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا (قال) ابو بكر بن العربي رحمه الله تعالى قال علماؤنا هذا دليل على ان الشاهد هو الذي يمشي الى الحاكم وهذا امر ابنى عليه الشرع فعمل به في كل زمن وفهمته كل امة ومن امثال العرب في بيته يؤتى الحكم وعلى خروج العبد من جملة الشهداء لانه لا يمكنه ان يجيب ولا يصح له ان يابى لانه لا استقلال له في نفسه وانما يتصرف باذن غيره فانحط عن منصب الشهادة كما انحط عن منصب الولاية وعن فرض الجمعة انتهى (قلت) انما ينهض هذا لو جعل دليلا على سقوط وجوب

المشي لا على قبولها بدليل انه لو صلى ظهره جمعة مع الجماعة لصحت صلاته تامل
وقيل في تعليل عدم قبول شهادته غير هذا وكله ليس بظاهر ولهذا اجازها بعض
العلماء . واما اشتراط العقل فلان عدمه يؤدي الى عدم الضبط وينافي التكليف .
واما اشتراط البلوغ فلان الشاهد مكلف بالاداء ولا تكليف مع الصبي ولان الصبي
لعلمه رفع القلم عنه لا يتوقى الكذب فلا تجوز شهادته ولا اختلاف إلا ما اختلف
في ذلك من قبوله في الدماء (وشاهد) التحمل يشترط فيه ان يكون مميزا متيقضا
صغيرا كان او كبيرا حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا عدلا كان او فاسقا فمن
تحمل اي شهادة كانت وان خطأ او عقد نكاح لان الاشهاد ليس بركن منه ولا بشرط
في صحته كما في الرهوني وغيره وهو زمن التحمل مميز فطن غير انه صغير
او عبد او كافر او فاسق ثم ادى شهادته بعد زوال المانع فان بالغ او عتق او اسلم
او حسنت حالته وصار عدلا فاتها تقبل لان المعتبر عند العلماء زمن الاداء لا زمن
التحمل كما ياتي في كلام الناظر إلا العقل فانه شرط زمن الاداء وزمن التحمل
تبيينها (الاول) ومن المجموعة روى ابن وهب عن مالك في الذي يخلق
ان كان يفيق افاقة يعقلها جازت شهادته وبيعه وابتاعه وطلاقه في افاقة فاما الذي لا
يكاد يفيق فلا يجوز له شيء من ذلك (الثاني) هل يشترط في الشاهد عدم الحجر
عليه وهو المختار وبه العمل اولا يشترط فيه ذلك وقد تقدم ذكره ولعل الناظم ذهب
اليه حيث لم يذكره مع الشروط خلاف (الثالث) تجوز شهادة الاعمى في الاقوال
دون الافعال كما يجوز للشاهد البصير ان يشهد على المرأة من وراء حجاب قد عرفها
وعرف صوتها وأثبتها . وتجوز شهادة الاصم في الافعال دون الاقوال ومثله الاخرس
اذا فهمت اشارته (الرابع) كتب الشهادة هل هو فرض على الكاتب او لا خلاف
قال ابو بكر بن العربي رحمه الله تعالى عند قول الله عز وجل يا ايها الذين
ءامنوا اذا تدانتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية يريد يكون صكا ليستذكر
به عند اجله لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الاجل

والنسيان موكل بالانسان والشيطان ربما حمل على الانكار والعوارض من موت
وغيره تطراً فشرع الكتاب والشهاد وكان ذلك في الزمن الاول . وقوله فاكتبوه
اشارة ظاهرة الى انه يكتبه بجميع صفاته المبينة له المعربة عنه المعرفة للحاكم فيما يحكم
عند ارتقاعهما اليه . وقوله تعالى ولا يابى كاتب ان يكتب كما علمه الله (فيه) اربعة
اقوال الاول انه فرض على الكفاية كالجهاد والصلاة على الجنائز قاله الشيعي (الثاني)
انه فرض على الكاتب في حال فراغه قاله بعض اهل الكوفة (الثالث) انه ندب قاله
مجاهد وعطاء (الرابع) انه منسوخ قاله الضحاك . والصحيح انه امر ارشاد فلا يكتب
حتى ياخذ حقه . وقوله تعالى وليلمل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبغض منه
شيئاً قال علماءنا انما املى الذي عليه الحق لانه المقر به الملتزم له فلو قال
الذي له الحق لي كذا وكذا لم ينفع حتى يقر الذي عليه الحق فلاجل ذلك كانت
البداءة به لان القول قوله والى هاته النكته وقعت الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم
البينة على المدعي واليمين على من انكر . وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها
او ضعيفا فليمل وليه بالعدل اي ولي السفيه او الضعيف وهذا يدل على ان اقرار
الوصي جائز على يتيمة لانه اذا املى فقد نفذ قوله فيما املاه اذا ثبت هذا فان تصرف
السفيه المحجور دون ولي فان التصرف فاسد اجماعا مفسوخ ابدا لا يوجب حكما
ولا يؤثر شيئا . وان تصرف سفيه لا حرج عليه فاختلف علماءنا فيه فابن القاسم
يجوز فعله وعامة اصحابنا يسقطونه والذي اراه من ذلك انه ان تصرف بسداد نفذ
وان تصرف بغير سداد بطل واما الضعيف اي الغبي الابله فربما بغض في البيع
وخدع ولاكنه تحت النظر كائن (الخامس) الشاهد الذي ينتصب لكتب الوثائق بين
الناس اخص من العدل اذ يشترط فيه شروط اخر قال الوشرسي في المنهج
الفايق لا يجوز للولات ان ينصبوا لكتابة الوثائق إلا العدول المرضيين قال مالك
رضي الله عنه لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها عدل في نفسه مامون لقول
الله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وفي الغرناطية يعتبر في الموثق عشر خصال متى

عري عن واحد منها لم يجز ان يكتبها . وهي ان يكون مسلما عاقلا متجنباً للمعاصي
سميعاً بصيراً متكلماً يقضانا عالماً بفقهِ الوثائق سالماً من اللحن وان تصدر عنه بخط
يبن يقرأ بسرعة وسهولة وبالفاظ سنية غير محتملة ولا مجبولة . وزاد غيره ان يكون
عالماً بالترسيل لانها صناعة انشاء فقد يرد عليه ما لم يسبق بمثاله . وان يكون عنده
حفظ من اللغة وعلم الفرائض والعدد ومعرفة النعوت واسماء الاعضاء . وعن ابن
مغيث يجب على مرسوم الوثيقة ان يجتنب في ترسيمها الكذب والزور وما يؤدي الى
ترسيم الباطل والفجور فان الناقد بصير يساله عند وقوفه بين يديه عن النقيض
والقطمير وقد تمالا كثير من الناس على التهاون بحدود الاسلام والتلاعب في طريق
الحرام وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون . وقد قال ابن ابي زمنين رحمه الله تعالى

إيا ذا الوثائق لا تغرر ☪ بما في يديك من المرتقب
فانك مهما تكن عاقدا ☪ لزور تزخرفه او كذب
فان العظيم محيط به * ويعلمه من وراء الحجب
فكن حذرا من عقوبته ☪ ومن هول نار ترى تلهب
ولا تنس احوال يوم اللقا ☪ فكم فيه من روعة ترتقب

(ثم قال) الوشريسي اعلم ان علم الوثائق من اجل العلوم قدرا واعلاها اقامة وخطرا
اذ بها تثبت الحقوق ويتميز بها الحر والرقيق ويتوثق بها ولذا سمي الكاتب الذي
يعانها وثاقا . وفي صحيح مسلم وغيره ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه كتب الصلح
يوم الحديبية بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم (ابن) فرحون هي صناعة جليلة
شريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوي على ضبط امور الناس على القوانين الشرعية وحفظ
دماء المسلمين واموالهم والاطلاع على اسرارهم واحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على
امورهم وعيالهم وبغير هذه الصناعة لا ينال احد ذلك ولا يسلك هذه المسالك (ابن عبد
السلام) بعد كلام له وبالجمله ان الخطط الشرعية في زماننا اسماء شريفة على مسميات

خسيسة وذلك لانهم الحقوها باخس الحرف ولم يتمسكوا من الطلب بادنى طرف
وفي مثلهم قيل

ان الكساد قد استولى على الكتب ❁ لا عقد في بيع فدان ولا عتبه

اخس بحرفة قوم راس مالهم ❁ حبر تبدة في صفحة قصبه

(السادس) لا يجوز للشاهد ان يشهد إلا بما يجوز في مذهبه كذا في الزرقاني عند
قول المصنف وعوقبا والشهود (قلت) محله اذا لم ياذن له حاكم شرعي يرى في
مذهبه جواز ذلك كبيع الكمشة المجهولة وإلا جاز له ان يشهد ويضمن اذنه في الرسم
وبه العمل (السابع) اختلف في جواز اخذ الاجرة على كتب الوثيقة والاصح
الجواز وتقدمت الاشارة اليه في كلام ابن العربي عند الكلام على حكم الكتابة وعلى
الجواز فتكون بما وقع الاتفاق عليه من قليل او كثير . وفي وقتنا هذا جعل لكل
كتب من الرسوم اجر معلوم لا يتعداه الشاهد عند التشاح بامر من الامير قطعاً
للتزاع . وفي الاحكام للباجي واجرة كاتب الوثيقة على الدافع او على من هي المنفعة
له ولو كانت لهما جميعا كانت عليهما وسياتي الكلام على ما اذا كانت الجماعة في وثيقة
واحدة وسهامهم مختلفة عند قول الناظم

واجر من يقسم او يعدل ❁ على الرأس وعليه العمل

كذلك الكاتب للوثيقة ❁ للقاسمين مقتف طريقه

وقيل انها على قدر الانصاء كالشفعة وضارب الفريضة قال الباجي في وثائقه وبه العمل
فهما قولان عمل بكل منهما والذي تميل اليه النفس قول الباجي قال التسولي وبه
العمل اليوم . واما اخذ الاجرة على تحمل الشهادة فقول الله تعالى كونوا قوامين
بالقسط شهداء لله وقوله تعالى واقيموا الشهادة لله يقتضي عدم اخذ الاجرة على التحمل
وقال في المناهج شهادتهم ساقطة لانهم لم يفعلوها لله بل الشاهد ساع لنفسه ومغتتم
لفلسه . واما اخذ الاجرة على الاداء فلا اشكال في اتحريم قال الله تعالى ولا ياب
الشهداء اذا ما دعوا ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعض الايمة

ولا يستحق الشاهد اجرا يعني على الاداء لانه من باب الاستتجار على الواجب عليه فيكون من اكل المال بالباطل وهو حرام اجماعا والعدل لا يرتكب المحرمات ولا ما يخل بالمروءة بل الواجب عليه ان يتجنب جميع ذلك واليه اشار الناظم بقوله

(والعدل من يجتنب الكبائر * ويتقي في الغالب الصغائر)

(وما ابيح وهو في العيان * يقدر في مروءة الانسان)

يعني ان الشاهد الذي يستحق ان يسمى عدلا وان تجوز شهادته شرعا هو من وجدت فيه القيود المتقدمة ويجتنب معها الذنوب الكبائر الاتي بيانها وصغائر الحسة كسرة لئمة وكعكة اجتنب دائما ويتقي في غالب احواله صغائر غير الحسة كالنظرة للاجنبية لعسر الاحتراز منها ويجتنب ما ابيح بالنظر الى الاصل في حكم الشرع من الاقوال والافعال التي صار ارتكابها واستعمالها بحسب العرف والعادة امرا مستقبحا يشين ذوي الهيات ويسلب عنهم المروءة وكل ما يسلب المروءة وينافيها حرام باعتبار ما يعرض له من القدح فيه وبطلان شهادته لان من لامروءة له لا يؤمن على ترك المعاصي وتقدمت الاشارة الى هذا قريبا وسياتي في شرح المروءة امثلة من ذلك سئل الشاطبي من اولياء الله فقال شهود القاضي لانهم لا يأتون كبيرة ولا يواظبون على صغيرة فان كانت الشهادة بهذه الصفة فلا شيء اجل منها وان كانت خطية فلا شيء اخس منها وكان يرى ان جنابات الشاهد في صحيفة من يقدمه لحديث من سن سنة حسنة اه احمد بابا (قـال) ابو عبد الله بن المديني عرف قنون في حواشيه على الزرقاني العدل عند المحدثين من له ملكة تحمله على ملازمة التقوى والمروءة وان عبدا او امرأة . واما من قبل شهادته ففي الخطاب هو المجتنب للكبائر المتوقي لاكثر الصغائر اذا كان ذا مروءة وتميز متيقضا متوسط الحال بين البغض والمحبة يريد لان الفرط في المحبة يقوي تهمة من شهد له كالاباء والازواج والفرط في البغض كالعدو والخصم يقوي تهمة في الشهادة عليه اه . والكبائر كالزنا وشرب الخمر وقتل النفس بغير حق

والسحر وشهادة الزور والغيبة والنميمة (ومعنى) المروءة هي المحافظة على فعل مباح
يوجب تركه الذم عرفا كترك الاعتال وتغطية الرأس وعلى ترك مباح يوجب فعله
الذم عرفا كالاكل في الشوارع عندنا او في السوق او في حانوت الطباخ لغير الغريب
والحرف للرديئة لغير اهلها كالجزارة والدباغة هذا ان كان تلبسه بتلك الحرف
اختيارا ولم يكن من اهلها وإلا فلا تكون جرحه فيه — قال بعض العلماء فلو
مشي الانسان حافيا وبغير عمامة بالكلية مما هو مباح لكن العادة خلافه فينظر في امرة
فان اراد بذلك كسر نفسه عن الكبر لم يكن ذلك جرحه في حقه وكذلك ان صنعها
ليدخل بها السرور على الفقراء او يتصدق بما ياخذ في مقابلة تلك الصنعة فانها حسنة
وان كان على جهة الاستهزاء بالناس وعدم الاكتراث بهم فهو جرحه واما حمل الانسان
متاعه من السوق فهو من السنة لقوله عليه الصلاة والسلام صاحب الشيء احق به
ان يحمله وذلك حين اشترى السراويل واراد بعض الصحابة ان يحملها عنه واظنه
السيد ابا بكر رضي الله عنه . وليس المراد بالمروءة نظافة الثوب وفراقة المركوب
وحسن الهيئة واللباس بل المراد التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب
السخف والارتفاع عن كل خلق رديء يرى ان من تخلق بمثله لا يحافظ معه
على دينه وان لم يكن في نفسه جرحه فمن ترك اللباس المحرم او المكروه الخارج
عن السنة لا يكون جرحه في شهادته كلباس فقهاء هذا الزمان من تكبيرهم العمائم
وافراطهم في توسيع الثياب وتحليلتها للحريير الكثير الى غير ذلك فانه ممنوع كما
في قنون تبيينه — قال ابن مرزوق اضرب رأي المتأخرين في المروءة هل هي
زائدة على حقيقة العدالة حتى انها كصفات الكمال الزائدة على الحقيقة او هي من
تمام حقيقتها وهو الاظهر خلاف (ولما) كانت كيفية القضاء من اركانه كما تقدم وان
منها معرفة البينة والتعديل والتجريح واليمين شرع في بيان ذلك فقـال

(فالعدل ذو التبريز ليس يقدر * فيه سوى عداوة تستوضح)

(وغير ذي التبريز قد يجرح * بغيرها من كل ما يستقبح)
 (ومن عليه وسم خير قد ظهر * زكى إلا في ضرورة السفر)
 (ومن بعكس حاله فلا غنى * عن ان يزكى والذي قد اعلنا)
 (بحالة الجرح فليس تقبل * له شهادة ولا يعدل)
 (وان يكن مجهول حال زكيا * وشبهة توجب فيما ادعيا)

الايات الستة قاعدتان (الاولى) هل الناس عند جهل حالهم محمولون على العدالة او على الجرح وهو مذهبنا خلاف (الثانية) هل العدالة حق لله تعالى يجب على الحاكم ان لا يحكم حتى يحققها وعليه اكثر اهل العلم او حق للخصم فان طلبها فحص الحاكم عنها وإلا فلا خلاف اذا تقرر هذا علمت الفروع التي ذكرها الناظم هنا على اي شيء بنيت (وحاصل) ما ذكره في هاته الايات هو ان الشاهد العدل المبرز وهو الفائق في العدالة لا يحتاج فيه الى تعديل لان تعديله يؤدي الى تحصيل الحاصل او الى التسلسل وكل منهما محال وان المشهود عليه اذا طلب الطعن فيه بكل قاذح فانه لا يمكن منه لان الواقع يكذبه فدعواه لا تسمع وانما له ان يقدم فيه بالعداوة الدنيوية الواضحة كالخصومة والهجرة الطويلة لا العداوة الدينية فانها لا تضر وصاحبها ماجور ولهذا جازت شهادة المسلم على الكافر كما تقدم لانها عداوة عامة وهي لا تؤثر فان وقعت بينهما عداوة دنيوية فان شهادته عليه لا تجوز ومثل العداوة الواضحة القرابة الاكيدة كما ياتي في موانع الشهادة . والشاهد العدل اذا كان غير مبرز فلا يحتاج فيه الى تعديل كذلك غير انه يجرح فيه بالعداوة الواضحة والقرابة الاكيدة وغيرهما من كل ما يستقبح كشرب وسرقة وغصب وكذب وترك الصلاة ونحوها من انواع التجريح ان طلب الخصم ذلك . والشاهد الذي تظهر عليه علامة الخير والدين بشهود الصلوات في المساجد ولا يعرف بامر قبيح ولم تتحقق عدالته فلا بد من تركيته ولا تقبل شهادته بدونها لحمل الناس على الجرحية لا على العدالة إلا

في السفر فتقبل للضرورة . والشاهد الذي بعكس حال هذا وهو من ظهر عليه وسم الشر ولم يتحقق فسقه فلا تقبل شهادته حتى يزكى ولو في سفر فهو بالنسبة لما قبله من باب اولى . والشاهد الذي اعلن بالفسوق والفجور فلا تقبل شهادته ولو علم الحاكم بصدقه كما تقدم لان العدالة حق لله تعالى فلا يجوز اسقاطها ولا يصح تعديله لان الواقع يكذبه . والشاهد الذي يكون مجهول الحال بان لم يظهر عليه ما يدل على الخير ولا ما يدل على الشر فلا بد من تزكيته كذلك ولو في سفر ولا تقبل شهادته بدونها . وحيث توقف قبول شهادة الشهود المذكورين في الفروع الثلاثة على التزكية فان شهادتهم لا تلغى قبلها بحيث لا توجب شيئا بل توجب شبهة في كون المدعى فيه للمدعي والى هذا اشار بقوله وشبهة توجب فيما ادعى فاذا شهد اثنان بحق وكانا ممن لا يحكم بشهادتهما إلا بعد التزكية عقل ذلك الشيء المدعى فيه كما ياتي الى ان تثبت التزكية فيحكم بها او يعجز عنها فتضمحل الشبهة باضمحلال الشهادة فترفع العقلة . وقوله شبهة بالنصب مفعول توجب وفاعله ضمير يعود على الشهادة والى زكيا وادعى للاطلاق قــــــوله

(ومطلقا معروف عين عدلا * والعكس حاضرا وان غاب فلا)

يعني ان الشاهد الذي اريد تعديله اما ان يكون معروفا عند القاضي او من يقوم مقامه في تحرير الشهادة او غير معروف عنده فان كان معروف العين في البلد بحيث لا يشبهة في اسمه وصفته بغيره فانه يعدل سواء كان حاضرا مجلس القاضي او غائبا عنه وان كان غير معروف العين عند القاضي او من يتنزل منزلته في نقل الشهادة وهو المراد بالعكس فلا يعدل إلا حاضرا على عينه وان غاب عن مجلس القاضي فلا يجوز ذلك لانه لا يعرفه والحكم على الشيء فرع تصوره (ففي القرافي) ان رجلين شهدا عند عمر فقال لا اعرفكما ولا يضركما ان لا اعرفكما فجاء رجل فقال اتعرفهما قال نعم قال له اكننت معهما في سفر يتبين عن جواهر الناس قال لا قال فانت جارهما

تعرف صباحهما ومساءهما قال لا قال اعاملتهما بالدراهم والدنانير التي تقطع بهما الارحام
قال لا قال ابن اخي ما تعرفهما اثنيان بمن يعرفكما انتهى وفي هذا دليل على ان الناس
محمولون على الجرحه وإلا لقبهما بدون تزكية ثم اشار الناظم الى القدر الذي يجزئي
من شهود التعديل والتجريح فـقال

(وشاهد تعديلهما باثنيين * كذاك تجريح مبرزين)

(والفحص من تلقاء قاض قنعا * فيما بواحد في الامرين معا)

يعني ان التعديل او التجريح لا يكون إلا بشهادة رجلين عدلين مبرزين لا بامرأتين
ولو لئسء ولا برجل وامرأتين ولا بواحد ويكونان معتمدين في شهادتهما بالتعديل
على طول عشرة بالمجاورة والمخالطة ووقع التساهل اليوم في قبول التعديل والتجريح
من مطلق معدل او مجرح حرصا على ما ياخذة الناقل الموثق من الاجبر وما كان
ينبغي لقضاة العدل ذلك بل الواجب عليهم تحرير الشهادة بانفسهم فرحم الله الشيخ
ابراهيم بوعلام التوزري الزبيدي في قوله

بأشرف بنفسك امر الملك سيدنا * فان توكيل بعض الناس تهميل

ومحل كون التعديل والتجريح لا يكون إلا بمبرزين فيما اذا كان ذلك علانية اما
اذا كان البحث عن الشاهدين من جهة القاضي سرا لموجب فانه يقع فيه بعدل واحد
فيهما لانه من باب الخبر (وكيفية) البحث هو ان يسأل القاضي عن حالة الشاهد
من يظن انه خير بحاله من حيرانه واهل خلطته ومكانه وقيل لا يكتفي في الباطن
باقل من عدلين وبه العمل (قال) الشيخ ابن رحال والذي اعتمده الناس اليوم
التعديل والتجريح في الظاهر واهملوا ذلك في السر . وقال في الاستذكار واول
من سأل سرا ابن شبرمة قال كان الرجل اذا قيل له هات من يزكك فياتي القوم
فيستحيون منه فيزكونه فلما رايت ذلك سألت في السر فاذا صحت شهادته قلت هات
من يزكك في العلانية قاله في التوضيح اذا تقرر لك هذا ظهر لك جليا ان الجمع

بينهما احوط ، وقوله وشاهد مبتدا وحلة تعديله باثنين خبر ووصف اثنين محذوف
اي مبرزين وكذا كخبر مقدم وتجريح بالتنوين مبتدا مؤخر ومبرزين يجوز فيه
كسر الهاء وفتحها صفة لموصوف محذوف اي باثنين مبرزين فهو من باب الاحتباك
بحذف كل ما اثبت نظيره في الاخر لا انه صفة لاثنتين المذكور لانه يؤدي الى الفصل
بين الصفة والموصوف باجنبي وهو لا يجوز عند النحويين لانهما كالشيء الواحد
وقع بضم اوله وكسر ثانيه مبني للنائب وفيه متعلق به وبواحد نائب فاعل وفي الامرين
متعلق بقنع ايضا ومعا حال من الامرين فلو قال الناظم رحمه الله تعالى
وشاهد معدلا اثنان * ان برزا كذا المجرحان
والفحص من تلقاء قاض لا يقل * عن شاهدين وبه جرى العمل
لكان اولى قوله

(ومن يزكي فليقل عدل رضى * وبعضهم يجيز ان يبعضا)

يعني ان التزكية لا تكون إلا بهذين اللفظين معا وهو ان يقول المزكي بكسر الكاف
في المزكي بفتحها هو عدل رضى وهذا هو التعديل التام على القول المشهور المعمول
به لقول الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء فالعدالة
تشعر بسلامة الدين والرضى يشعر بالسلامة من البله فلهذا كان الجمع بينهما واجبا .
وتقل عن بعضهم جواز الاكتفاء باحد اللفظين . وفهم من قوله فليقل عدل رضى
انه لو قال ممن تقبل شهادتهم او يقضي بشهادته او نعم الرجل او رجل دين او
خير لا يكون تزكية . وقد رايت بعض الموثقين يكتبون بقول المزكي هو رجل ملبح
خير ويكتب في الرسم بدله عدل رضى حرصا على اخذ المال القليل العاجل ولا
ينظر عقاب الله بوعيده الاجل لانه من الزور المحض الذي لا يفعله إلا اهل الاهواء
والحنون وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون تنبيه — ان (الاول) لا
يجب على شاهد التعديل ذكر اسباب العدالة لانها ظاهرة لا تخفى على احد ولذلك لم
يختلف الناس في الاوصاف الموجبة للعدالة بخلاف الجرح فانه لا يقبل مجملا إلا من

عالم بان يقول هو مجرح بفتح الراء او مردود الشهادة بل حتى يقول رايته يفعل
 كذا او يترك كذا من اسباب التجريح لثلا يعتقد ان الامر الذي رآه يفعله يكون
 جرحه مع انه عند الشرع ليس بجرحه كما اذا رآه يقول قائما الى غير ذلك من
 الامثلة التي لا يكون بها التجريح (الثاني) لا تجوز الزيادة على القدر الذي تحصل
 به الجرح فلا يقال فيمن هو معروف بالكذب كذاب بصيغة المبالغة بل يقتصر على
 اصل الفعل فيقول هو كاذب اذ التجريح حصل به والقدر الزائد لا فائدة فيه كما
 اذا قال هو شارب خمر ويعامل بالربى مثلا فيكون الزائد عليه غيبة ترد بها شهادته
 لانه صار ذا جرحه بالغيبة لاكن هذا ان كان عالما بان التجريح يكفي باصل الفعل
 او ببعض ذلك والاصح تجريحه على الاصوب لانه لم يقصد الغيبة وانما قصد التجريح
 فقط قاله ابن راشد في الفائق قـوله

(وثابت الجرح مقدم على * ثابت تعديل اذا ما اعتدلا)

يعني ان الشاهد اذا عدله قوم وجرحه ءآخرون واستوى الفريقان في العدالة فان من
 اثبت الجرح مقدم على من اثبت العدالة اما ان كانت احدي البيتين اعدل من الاخرى
 فهي التي تقدم كذا قيل وهو ظاهر كلام الناظم والقول المشهور الراجح خلافه وهو
 ان بينة الجرح تقدم على بينة التعديل مطلقا لانها اطلعت على ما لم تطلع عليه بينة التعديل
 وبما قررنا به كلام الناظم بناء على ان ما بعد اذا زائدة فيكون منطوقه صورة ومفهومه
 صورتان كما علمت اما اذا جعلت ما نافية بمعنى لم لا زائدة لان محبتها نافية بعد اذا
 وارد كما في المعنى فيكون التقدير وثابت الجرح مقدم على ثابت تعديل اذا لم يعتدلا
 فمفهومه اذا اعتدلا فكذلك فمنطوقه صورتان ومفهومه صورة واحدة عكس ما قررنا
 به اولا وعلى هذا التقدير فبينة الجرح تقدم على بينة التعديل مطلقا في الصور الثلاثة
 فيكون الناظم جاريا على القول المشهور الراجح وعلى هذا لو قال

وثابت الجرح مقدم على * ثابت تعديل يكون مسجلا

لكان احسن وقوله

(وطالب التجديد للتعديل مع * مضي مدة فالاولى يتبع)

يعني ان من شهد عند القاضي ولم يعرف عدالته ولا جرحته وقبل شهادته بالتعديل ثم شهد ذلك الشاهد عنده في قضية اخرى وطلب المشهود عليه ثانيا تجديد تعديله فهل لا بد من اعادته حتى يتحقق امره طال الزمن بين الشهادتين او لم يطل كما اذا وقعت الثانية قبل مضي سنة او لا تلزم اعادة التعديل وقبل القاضي شهادته بمقتضى تعديله الاول حيث لم يطل الزمن بمضي سنة وإلا لزم تجديد تعديله قولان وبالأول العمل واليه اشار بقوله فالاولى يتبع وانما حملوه على الاول دون الثاني حيث كان يحتملها بقرينة توين مدة فانه للتقليل وفيه خفاء فلو قال

وطالب تجديد تعديل مضي * يقضى له في كل حين بالقضا

لكان نصا في طريقة سخون التي بها العمل قوله

(ولا يخفى يشهد المبرز * إلا بما التهمة فيه تبرز)

يعني ان العدل المبرز يجوز له ان يشهد لاخيه في كل شيء وتقبل شهادته اذا لم يكن في عياله ولم يتهم اما اذا كان في عياله او لم يكن واتهم في شهادته بان يظن به الحمية والغضب او دفع معرة كان يجرح من جرح اخاه او جلب مصلحة كان يشهد له بمال كثير يكون به غنيا او يشهد له بنكاح امرأة يتشرف بنكاحها فان شهادته لا تقبل اما غير المبرز فان شهادته لا تقبل لاخيه مطلقا واما شهادته عليه فجازة لان كل من لا تجوز الشهادة له تجوز الشهادة عليه ما لم تكن تهمة كما ياتي وان كل من لا تجوز الشهادة عليه تجوز الشهادة له فاذا شهد له وعليه بطلت في الجميع للقاعدة وهي ان الشهادة اذا رد بعضها للتهمة ردت كلها على المشهور لان الشهادة لا تتجزى (فقلوه) ولاخيه يشهد المبرز الخ ظاهرة سواء كان في عياله او لم يكن وليس كذلك كما قررنا به كلامه وهاته المسئلة من المسائل التي يشترط في شهودها التبريز وقد نظمناها فقلت واشترطوا التبريز في الاجباس * ونحوها بجري عرف الناس

كذلك في الاحير والصناع * وشاهد الخطوط والايديع
والابن للامر على الاب تقل * وعكسه كذا الشريك المستقل
ومنفق عليه والملاطف * معدل مجرح يا واصف
وشاهد لزوج بنت ولده * مولى لاعلى يا خليل فادره
وصاحب النقصان والزيد بها * وذاك من بعد شك انتهى
وقوله إلا بما التهمة فيه تبرز البيت وفي اثار المدونة الكبرى ابن وهب عن يونس
عن ابن شهاب لم يكن سلف المسلمين الصالحين على رد شهادة الولد لوالده ولا الوالد
لولده ولا الاخ لاخته ولا الرجل لامراته ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت بينهم
امور حملت الولات على اتهامهم فتركت شهادة من يتهم اذا كان من قرابة المشهود
له وكان ذلك من الولد والوالد والزوج والزوجة لم يتهم إلا هؤلاء في اخر الزمان .
وقال ابن وهب عن محمد بن ايوب عن محمد بن سعيد مثله (قال) صاحب
المباني اليقينية ثم اتسعت التهم الان فافق شيوخنا بسقوط شهادة الخال والاصهار
شيخنا البرزلي وغيره وبه العمل وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقضية
بقدر ما احدثوا من الفجور (ولما) كانت التهمة القوية من موانع الشهادة ولها
جزئيات وذكر الناظم منها شهادة الاخ لاخته وما فيها من التفصيل شرع في الكلام على
غيرها مما فيه اكيد القرابة او العداوة الواضحة فـ

(والاب لابنه وعكسه منع * وفي ابن زوجة وعكس ذاتبع)

(ووالدي زوجة او زوجة اب * وحيثما التهمة حالها غلب)

(كحالة العدو والظنين * والخصم والوصي والمدين)

يعني انه لا يجوز للاب ان يشهد لابنه ولا الابن لايه ولا الرجل لابن زوجته ولا
الرجل لزوج امه ولا الرجل لوالدي زوجته او لزوجة ابيه وكذا لا تجوز شهادة
البنت لايها ولا هو لها ولا الام لولدها ذكر اكان او انثى ولا هو لها ولا بنت الزوجة

لزوج امها ولا هو لها ولا المرأة لزوجه ايها ولا هي لها ولا لزوج البنت بالنسبة
لوالديها فلا يشهدان له ولا الزوج لزوجته ولا هي له ولا المرأة لوالدي زوجها ولا
هما لها الى غير ذلك من الاصول وان علت والفروع وان نزلت والاصهار والاقوال
(والحاصل) ان الشهادة مهمى غلب عليها حال التهمة وقويت الظنة فانها لا تجوز
وترد كالعدو يشهد على عدوه في امر دينوي من مال او جاه او خصام في امر جسيم
يكون في مثله الشحنة ويوغر الصدور اما ما كان كشمس الثوب ونحوه فانه لا يضر
قال ابن القاسم لا تجوز شهادة الرجل على ابن عدوه ولو كان ابن شريح اه وكذا
لا تجوز شهادة الظنين وهو المتهم لمن يشهد له كالوصي لمن يلي عليه ولا رب الدين
لغيره المعسر لانه يجربها لنفسه فقعا حيث كانت في مال ولا هو له لانه يتهم ان ذلك
لان يؤخره ويلحق بذلك تركية كل واحد لمن شهد لمن يتهم له او تركية من شهد
على من يتهم عليه ولا غير المنتصين للشهادة مع وجود المنتصين لها في الامور المهمة
التي يقصد بها اعيان الشهود في العادة كالبيع والابتاع والنكاح والطلاق والشفعة
واسقاطها والقبض والابراء والوكالة والضمان والحبس والصدقة والهبة والوصية
والاجارة والمغارسة ونحوها اذا كان ذلك بالقصد والاستدعاء اما اذا سمعوا شيئا من
ذلك في موطن بدون قصد ولا استدعاء فانها شهادة جائزة عاملة (وفي لب الباب)
ان المانع للشهادة قسمان قسم يمنع من القبول مطلقا وقسم يمنع على جهة فالاول كل
وصف مناف للعدالة والمروءة اولهما كالفسق وسماع القيان والثاني ما يمنع على جهة
ونعني بذلك ان يمنع من القبول مع بقاء العدالة وهو نوعان الاول التغفل والثاني
الاتهام وله ستة ابواب (الاول) ان يجرب لنفسه منفعة كان يشهد رب الدين لمديانه
المعسر بمال على خلاف فيه كما في التوضيح او يشهد على مورثه الغني المحصن
بالزنى او بالقتل عمدا او يدفع عنها مضرة كشهادة العاقلة بفسق شهود القتل خطأ
(الثاني) تاكيد الشفقة بالنسب والسبب كالأبوة والبنوة والاصهار والاقوال كذلك
(الثالث) العداوة في امر دينوي من مال او جاه او منصب لا ديني (الرابع) الحرص

على زوال العار وله صورتان الاولى ان تركت شهادته بفسق ثم يصير عدلا فيشهد بها فانها ترد لتهيمته على دفع عار الكذب الثانية التاسي كـ شهادة المقدوف في القذف (الخامس) الحرص على الشهادة في التحمل والاداء والقبول اما التحمل فالمخفي على احد قولين والمشهور ان ذلك لا يضر واما الحرص على الاداء فمثل ان يبدأ بالشهادة قبل ان يطلبه صاحبها بها إلا اذا كانت مما يستدام فيه التجريم فانه يجب عليه الرفع كالطلاق والعق والعتق والقصاص واما الحرص على القبول فمثل ان يشهد شهادة ويحلف على صحتها (السادس) الاستبعاد والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة البدوي على القروي . وحمله مالك على الاموال والحقول دون الدماء والجراح وما في معناه حيث يطلب الخلوات والبعد من العدول انتهى . وفي ابن مرزوق عند قول الشيخ خليل ولا ان استبعد كبدي لحضري بخلاف ان سمعه او مر به بعد كلام طويل ما نصه — شهادة البدوي بين الحضريين جائزة في نحو القذف والجراح والقتل مما لا يقصد فيه الاشهاد وتجوز في المال والنكاح وغيرهما اذا لم يستشهد وقال مررت بهما او كنت في موضع فسمعتة اقر له بكذا او باع منه سلعة او جرت منازعة في النكاح فاعترف احدهما بالعقد ولا يجوز فيما يقصد فيه الاستعداد من نحو الوثائق والصدقات لانه ريبة ان يترك اخذ خطوط اهل الموضع والاستعداد بشهادتهم إلا ان يعلم انه محالط لهم او يكون جميعهم في سفر وكذا شهادته بين حضري وبدوي لا تجوز إلا كما تقدم بين الحضريين إلا ان يكون البدوي بقرية الشاهد فيشهد بمداينة كانت في قرينته او في الحاضرة اذا كان معروفا بالعدالة او ممن يعول في المدينة على مثله قاله اللخمي . وفي البيان قال ابن وهب رءا قوم ان شهادة الحضري على البدوي لا تجوز وانا ارى جوازها إلا ان يدخلها من الظنة ما دخل شهادة البدوي على الحضري فلا تجوز انتهى (تنمة) كل من لا تجوز الشهادة له تجوز الشهادة عليه ان لم تكن تهمة كما مر ولا تكون شهادة الابن على الابوين مانعة من برهما بل من برهما ان يشهد عليهما بالحق ويخلصهما من الباطل وهو من قوله تعالى قوا

انقسم واهليكم نارا في بعض معانيه وكل من لا تجوز الشهادة عليه تجوز الشهادة له (لطيفة) فان قلت عدل لا تجوز شهادته على احد من الناس كافة وليس فيه مانع من قرابة او عداوة ولا جرحه في دينه قلت هو العدل المولى عليه قاله ابن القاسم وبه العمل وقال اشهب تجوز شهادته اذا كان عدلا انتهى من الغاز ابن فرحون وقد تقدم هذا في شروط الشاهد وقوله

(وساغ ان يشهد الابن في محل * مع ابيه وبه جرى العمل)
يعني انه يجوز للابن ان ينتصب للشهادة مع ابيه ويشهدان على امر واحد كأنهما اجنيان على القول الذي جرى به العمل وعليه اهل تونس الان . وفي اختصار المتيطة واذا شهد والد وولده وهما عدلان فشهادتهما شهادة واحدة وبه جرى العمل وقيل هما بمنزلة شاهدين . وفي المختصر وشهادة ابن مع أب واحدة (قلت) والاحوط في هذا الزمان العمل بما في المتيطة وقد قواه ونص على العمل به واقتصر عليه الشيخ خليل لقوة التهمة وقلة العدالة وهو امر ظاهر لا خفاء فيه وما توفيقى إلا بالله (ثم) ان الناظم رحمه الله تعالى استشعر سؤال سائل قال له هل الشروط والموانع المذكورة في جانب الشاهد تعتبر زمن تحمل الشهادة وسماعها او تعتبر زمن ادائها فاجاب عن ذلك (بقوله)

(وزمن الاداء لا التحمل * صح اعتبارا لمقتضى جلي)

تقدمت الاشارة الى هذا البيت اول الباب . وقوله لمقتضى جلي اي ظاهر ويان ذلك ان الشهادة انما تظهر فائدتها ويعمل بمقتضاها بالاداء فان لم تؤد فهي كالعدم فمن تحمل شهادة ولو عقد نكاح كما مر وهو كافر او فاسق او عبد او صبي او زوج او وصي وادها وهو مسلم او عدل او حر او بالغ او مفارق للزوجية او متأخر عن الايضاء الى غير ذلك فان شهادته جائزة مقبولة شرعا ما لم يشهد واحد منهم قبل زوال المانع فردت شهادته لذلك اما اذا شهد قبل زواله فردت شهادته له فان شهادته بعد زواله في تلك النازلة ترد ولا تقبل للتهمة كما تقدم في الحرص على القبول

﴿ فصل في مسائل من الشهادات ﴾

ذكر الناظم رحمه الله تعالى في هذا الفصل خمس مسائل وهي الاقرار بدون اشهاد هل يجوز لمن سمعه ان يشهد به اولا واعادة كتب الشهادة او اداؤها مرة ثانية والشهادة على الخط والنقص في الشهادة والزيادة فيها والرجوع عنها (مقدمة) اعلم ان الحق الذي يشهد به الشاهد اما ان يكون حصل له العلم به بسبب اختياري اولا فالاول يسمى تحملا في العرف وهو ما يكون بالاشهاد قصدا والثاني وهو ما كان حصوله بسبب غير اختياري كمن قرع سمعه صوت مطلق او رءا انسانا قتل آخر فانه لا يسمى تحملا في الاصطلاح (اذا) تقرر هذا علمت وجه تقسيم علماء هذا الفن الشهادة الى اصلية والى استرعاية فالاصلية هي التي يملئها المشهد على الشهود المنتصبين للشهادة قصدا كعقود المقالات والوكالات والاشرية والاحباس والانكحة لانها وقعت بسبب اختياري وهو الاشهاد من المشهود عليه . والاسترعاية هي التي يعلمها الشاهد لا بسبب اختياري بل بسبب اضطراري كما مثلنا ويسردها الشاهد من حفظه اذا سئل عنها بخلاف الاولى وسواء كان موثقا اولا فالموثق يكتبها بخطه وغيره تنقل عنه كشهادة الوفيات والرشد والفقر والزنى والغيبة وضرر الزوجين والتعديل والتجريح ونحو ذلك وكذلك ما يسمعه الشاهد من الاقرار او انشاء عقد ضمان او بيع ونحوهما بدون قصد ولا استدعاء من المقر او المنشيء . ويسئل عنها عند الحاجة اليها والى هذا الفرع الاخير وهو المسئلة الاولى في الترجمة اشار الناظم بقـــــوله

(ويشهد الشاهد بالاقرار * من غير اشهاد على المختار)

(بشرط ان يستوعب الكلام * من المقر البدأ والتماشا)

يعني انه يجوز للشاهد ان يشهد باقرار من سمعه يقر على نفسه بما يلزمه سواء كان

مالا او اءايلا اليه او غيرهما مما يوجب حقا للغير وان كان المقر لم يشهده بذلك
 لكن بشرط ان يستوعب الشاهد كلام المقر من اوله الى اخره لانه قد يكون قباة
 او بعده كلام يطله قال صاحب المفيد وبه العمل واليه اشار الناظم بقوله وذا المختار
 وقـال الزناسني في الاقرار وهو اقوى من البينة على المقر لقوله صلى الله عليه
 وسلم احق ما يؤخذ به المرء اقراره على نفسه . ومقابل القول المختار انه لا يجوز
 للشاهد ان يشهد إلا ان يقول له المقر اشهد علي بما قلت به ومن ذلك مسألة الشاهد
 المختفي التي يمثل بها للحرص على التحمل كما مر قريبا في الموانع وصورتها انسان
 له حق على آخر لا يقر له بحقه إلا خاليا عن الناس فيعمد صاحب الحق الى من
 يشهد عليه ويجعله في موضع لا يرى فيه ثم يستدعي من عليه الحق الى ذلك الموضع
 ويتكلم معه في ذلك فان اقر بالحق واستوعب الشاهد جميع ما وقع بينهما في النازلة
 فيجوز له ان يشهد عليه على المشهور المعمول به بشرط ان يكون المشهود عليه غير مخدوع
 ولا ضعيف ابله ولا خائف وإلا فلا تجوز الشهادة عليه فان ادعى بعد الشهادة عليه انه
 ما اقر إلا لكونه خائفا او مخدوعا فعليه اليمين فان نكل ثبت اقراره وان انكر الاقرار
 راسا ثبت عليه الحق بعد الاعذار اليه فيمن شهد عليه وانما جاز هذا محافظة على
 ضياع الحق اذ تحدث الناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور . ومثل الاقرار
 الذي ذكره الناظم الانشاء فمن كتب بخط يده من حبس او صدقة او ضمان او
 قاله بلسانه فانه يلزمه ولو بدون اشهاد كما ياتي عند قوله وكاتب بخطه ما شاء الخ
 قال مالك رضي الله تعالى عنه وان سمع رجل رجلا يطلق زوجته او يقذف رجلا
 فليشهد بذلك وان لم يشهده وعليه ان يخبر بذلك من له الشهادة ويشهد في الحدود بما
 سمع ان كان معه غيره قال شارحه وانما يلزمه ان كان معه غيره وإلا فلا يلزمه ذلك
 خوف ان يقول المقذوف كذبت وانما عرضت انت بقذفي فيجده اذا تقرر هذا ظهر
 لك جليا بطلان قول التولي ان ما كتبه الشخص من حبس او صدقة او ضمان او
 قاله بلسانه لا يلزم إلا بالاشهاد بل الحق ان ما قاله الصحيح في حال صحته او

كتبه بخط يده يؤخذ به بمجرد الاقرار به نطقاً او كتابة ولو لم يشهد عليه على ان ذلك لو كان لا يصح إلا بالاشهاد كما قال لصح فيها الرجوع قبله ولم يجبر المعطي على الاقباض قبل الاشهاد وكلا الامرين باطل وقد صرح الحطاب في كتاب الالتزام بهذا ونصه قال في كتاب المديان من المدونة ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك لان المعروف كله اذا اشهد به على نفسه لزم انتهى قلت وذكر الاشهاد هنا ليس شرطاً في اللزوم وانما خرج مخرج الغالب كما يظهر ذلك مما قبله ومما سياتي والله اعلم انتهى (الثانية) قوله

(وما به قد وقعت شهادة * وطلب العود فلا اعاد)

اشتمل هذا البيت على مسألتين احدهما طلب صاحب الحق من الشاهد اداء الشهادة عند القاضي والغريم حاضر معه يدعي الاداء والثانية طلب صاحب الحق من الشاهد بما في علمه اما بكتب رسم ، اخر او بالاداء عند القاضي ولم يعلم ما عند الغريم لكونه لم يات مع صاحب الحق وانما جاء وحده (اما) الاولى فاشار بها الى قول المتيطي قال ابو عمر في كفيه واذا كتب الشاهد شهادته في ذكر الحق وطولب بها وزعم المشهود عليه انه قد ودى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يوتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه لان الذي عليه اكثر الناس اخذ الوثائق اذا ادوا الديون انتهى وقد نظمها الزقاق فـ

وان غاب رسم لا تؤدي ان ادعى * غريم اداء لاكن ان حضر انجلا
اي ان حضر الرسم ظهر الحق (فرع) قال المتيطي واختلف اذا احضر المديان الوثيقة وقال انها لم تصل اليه إلا بدفع ما فيها وقال رب الدين سقطت مني فقبل يشهد له لامكان ما ذكره وقيل لم يشهد لان رب الدين لم ياتي بما يشبه في الاغلب لان الاغلب دفع الوثيقة الى من هي عليه اذا ادى الدين واما الحاكم فيجتهد في ذلك ان شهد عنده اه نقله الشيخ ميارة ، واما الثانية فاشار بها الى قول ابن حبيب سمعت

ابن الماجشون يقول من كتب على رجل كتابا بحق له واشهد عليه شهودا ثم ادعى ان كتاب الحق قد ضاع وسال الشهود ان يشهدوا له بما حفظوا من ذلك فلا يشهدوا على حرف منه وان كانوا بجميع ما فيه حافظين لانه يخاف ان يكون قد اقتضى حقه ودفعه المديان فمحاها وقد اكتفى اليوم كثير من الناس بمحو كتب الحق دون البراءة منها والاشهاد عليها فان جبالوا وقاموا بشهادتهم لم يسع الحاكم إلا قبولها ويقول للمشهود عليه اقم بينة براءتك وما تدفع به الشهادة . وقال مطرف لهم ان يشهدوا وانما الكتاب تذكرة وقاله مالك وقاله اصنع وقال ابن حبيب وهذا احب الي اذا كان المدعي مامونا وان كان غير مامون فقول ابن حبيب احب الي انتهى ميارة والى هاته المسئلة اشار الزقاق بقوله

ومن يتبغي تكرير كتبك رسمه * لزعم ضياع او اداء فاهملا

والاوقد وديت تمضي (مطرف) * اذا كان مامونا فكرر ولا فلا

اي تكرير الكتب او الاداء فداء معطوف على تكرير لا على ضياع لفساد المعنى وقوله ويقول للمشهود له اقم بينة براءتك الخ فان عجز عن بينة البراءة قضي عليه بعد يمين صاحب الحق وله ان يقلبها على الغريم فان حلف بريء وإلا قضي ما ثبت عليه من الحق الذي تضمنه الرسم — لت والذي عليه عمل تونس الان ان الشاهد لا يخرج اي كتب كان مرة ثانية مما يتكرر به الحق إلا باذن من الحاكم في اخراج بطاقة من دفتره لموجب وإلا عوقب او عوتب بحسب النازلة وحال الشاهد وهو تحجير حسن وتقدير البيت والحق الذي وقعت به الشهادة اذا طلب صاحبه من الشاهد اعادة شهادته فلا تجوز له اعادتها (الثالثة) الشهادة على الخط وهي في ثلاثة مواضع احدها الشهادة على خط نفسه المتضمن للشهادة على غيره ثانيها الشهادة على خط الشاهد الميت او الغائب ثالثها الشهادة على خط المقر الميت او الحي المتكرر لخطه اشار الى الاول منها بقوله

(و شاهد برز خطه عرف * نسي ما ضمنه فيما سلف)
 (لا بد من ادائه لذلك * إلا مع استرابة هنالك)
 (والحكم في القاضي كمثله شاهد * وقيل بالفرق لمعنى زائد)

يعني ان الشاهد المبرز اذا عرض عليه خطه في وثيقة حق وعرفه ونسي ما تضمنته الوثيقة فانه يعتمد على معرفة خطه ويكون كالذاكر لها حيث كان على يقين بانه خطه ويشهد بها عند القاضي فان لم يكن على يقين بانه خطه وحصل له الريبة فيه والشك فانه لا يشهد حيث لا يجوز له ذلك وعلى انه يشهد اذا تيقن ان الخط خطه هل ينفع او لا قولان ظاهرهما الاول بدليل قوله إلا مع استرابة هنالك وهو قول مطرف قال ابن العربي رحمه الله تعالى قول الله عز وجل اقوم للشهادة دليل على ان الشاهد اذا رءا الكتاب فلم ينكر الشهادة لا يؤديها لما دخل عليه من الريبة فيها ولا يؤدي إلا ما يعلم لانه يقول هذا خطي ولا اذكر الان ما كتبت فيه وقد اختلف فيه علماءنا على ثلاثة اقوال (الاول) قال في المدونة يؤديها ولا ينفع وذلك في الدين والطلاق (الثاني) قال في كتاب محمد لا يؤديها (الثالث) قال مطرف يؤديها وينفع اذا لم يشك في الكتاب وهو الذي عليه الناس وهو اختيار ابن الماجشون والمغيرة وقد قررناه في كتب المسائل وبيننا تعلق من قال انه لا يجوز لان خطه فرع من علمه فاذا ذهب دلمه ذهب نفع خطه واجبنا بان خطه بدل الذكرى فان حصلت وإلا قام مقامها انتهى وقول الناظم والحكم في القاضي كمثله الشاهد الخ يعني ان القاضي اذا سئل عن حكم في نازلة فلم يذكرها ووجدها مرسومة بدفتره بخطه ونسي صدور الحكم منه في تلك النازلة فانه يعتمد على معرفة خطه وينفذ ذلك الحكم ويمضيه وقيل لا يحكم به ويلغيه وليس هو كالشاهد الذي عرف خطه ونسي النازلة لوجود الفرق بينهما وهو عذر الشاهد بانه لا يطالب باكثر من كتب الرسم وقد كتبه فذلك مقدورة بخلاف القاضي فانه قادر على ان يشهد على حكمه عدلين فقد ترك مقدورة والراجح الاول . وقوله برز بفتح اوله وثانيه مشددا . و اشار الى الثاني بقوله

(وخط عدل مات او غاب اكتفى * فيه بعدلين وفي المال اقتفى)
 (والحبس ان يقدم وقيل يعمل * في كل شيء وبه لان العمل)
 (كذاك في الغيبة مطلقا وفي * مسافة القصر اجيز فاعرف)

يعني انه اختلاف في الشهادة على خط الميت او الغائب المعروفة عندنا بالرفع هل يعمل بها في المال والحبس القديم فقط او يعمل بها في كل شيء تدعو الحاجة اليه وبه جرى العمل قولان وحيث كانت الشهادة على الخط جائزة في مشهور المذهب المعمول به فلا تقبل إلا من عدلين مبرزين فاكتر عارفين بالخطوط والمعهود من ارسين لها ولا يشترط ان يكون الشاهد قد ادرك صاحب الخط وانما يشترط مع ذلك حضور الخط لانه عين قائمة لتقع الشهادة على عينه اذ لا تصح الشهادة عليه في غيبته ولهذا لو نظر شاهدان وثيقة وحفظا ما فيها وعرفا خطها وعدالة صاحب الخط وضاعت تلك الوثيقة وشهدا بذلك فان شهادتهما لا تقبل على الصحيح وبه العمل اما اذا ضمناها في رسم وينص الشاهد على ذلك بقوله وبالوقوف على رسم الايضاء او التوكيل او التقديم او الشراء ونحوها من الرسوم التي يحتاج الى تضمينها المقتضى لكذا المؤرخ بكذا بشهادة شهيديه او فلان وفلان العدلين ببلد كذا فانها تقبل على ما عليه عمل تونس منذ ازمان وليس العمل على ما اختاره الشيخان ابن عبد السلام وابن عرفة من عدم الاكتفاء بذلك كما في سابع الاجوبة العظومية (وقوله) كذاك في الغيبة التشبيه في ثبوت خط الشاهد الغائب بعدلين وكررة لبيان قدر الغيبة التي هي مسافة القصر ، وقوله مطلقا اي في المال والحبس القديم وغيرهما (وصفة) العمل في التعريف بالخط ان تكتب الحمد لله يقول من يشهد بعد ويضع عقدة واسمه عقب التاريخ اني نظرت الى شهادة فلان الواقعة بتاريخ كذا بالرسم اعلا او يمناه او محوله وامعنت النظر فيها وفي اشكال حروفها فتحققت انها شهادته المعهودة عنه مقيدة بخط يده والعقد المتصل بها عقدة والعاطف عليه فيه فلان ويعلم انهما كانا حين وضعهما

لها فيه من اهل العدالة وقبول الشهادة ولم ينتقلا في علمي عن ذلك الى الان وهما غائبان الان بموضع كذا او الى ان ماتا وقيل الى الان مطلقا في الحياة وبعد المات فمن علم ذلك وتحققه شهد به هنا عن اذن من يجب اعززه الله قاضي كذا بتاريخ كذا و اشار الى الثالث بقوله

(وكاتب بخطه ما شاء * ومات بعد او ابى امضاه)

(يشب خطه ويمضى ما اقتضى * دون يمين وبذا اليوم القضاء)

يعني ان من استظهر بحجة على احد كتبها بخطه يتضمن شيئا من الحقوق يلزمه الاقرار به لمن هو بيده ثم مات وانكر ذلك وارثه او لم يمت وانكر هو ان الخط المستظهر به عليه خطه فعلى صاحب الحق ان يثبت الخط بشاهدين على نحو ما تقدم وهو ان الخط خط هذا المنكر او الميت ويلزمه او يلزم ورثة الميت الحق الذي تضمنته الحجة فياخذة القائم بلا يمين تعضد شهادة الشهود وبه القضاء اما يمين القضاء في حق الميت او الغائب فهي واجبة يحلف يميناً واحدة اذا كان التعريف بشاهدين فان كان شاهداً واحداً حلف يميناً واحدة في حق الحي الحاضر تميمًا للنصاب ويمينين في حق الميت او الغائب احدهما تميم للنصاب والاخرى يمين القضاء قائلاً بالله الذي لا إله إلا هو ما قبض ولا وهب ولا ابرأ ولا وصل اليه حقه بوجه من الوجوه. وهل اذا لم يجد صاحب الحق من يشهد على خط المنكر يجبر المنكر عن الكتابة بمحضر عدلين عارفين ويكرر الكتابة ثم يقابل ما كتبه مما استظهر به خصمه عليه وهو الاظهر وبه العمل اولا يجبر خلاف وقوله يثبت ويهضى بضم اولهما وفتح ما قبل آخرهما بالبناء للنائب عن الفاعل (المسألة) الرابعة قوله

(وامتنع النقضان والزيادة * إلا لمن برز في الشهادة)

يعني ان العدل اذا شهد بعشرة لزيد على عمرو مثلاً عند القاضي ثم بعد الاداء وقبل الحكم رجع وقال ان الذي نشهد به خمسة او خمسة عشر لا عشرة فشهادته اولا وثانياً

ساقطة للتهمة ان كان غير مبرز اما ان كان مبرزاً فان ذلك لا يكون مانعاً من قبول شهادته الثانية لعدم اتهامه بالتبريز وتكون الاولى كالعدم ادعى نسياناً او لاثم ان الشهادة الثانية اما ان تطابق دعوى المدعي او لا فان طابقت الدعوى فالعمل بها ظاهر وان لم تطابق بان زادت او نقصت عنها فان رفضها المدعي ولم يحتج بها وتمسك بمقاله فهو على دعواه وان لم يرفضها بان احتج بها فقد سقطت دعواه وينتبه لاضطراره بمضادة قوله لبينته لان القائم بحجة قائل بما فيها ولا ينفعه ان قال غلطت او ان الشهود كتبوا علي ذلك من غير علمي ولا املائي عليهم او لم يعلمها كما في عظموم نقلاً عن البرزلي . وفي المعيار دعوى الغلط في المقال لا ينفعه لانه موضع التحرز . وفي المواق عن ابي يونس عن اشهب فان اختلف قول المدعي في امرين لم يكن له شيء . وقال اصبغ هذا قول مالك واصحابه قال التاودي فظهر بهذا ان الزيادة والانتقال مبطلان للدعوى فان زاد الشاهد او نقص قبل الاداء بان سمع منه شيء قبل ذلك ثم انه وقت ادائه شهادته زاد او نقص على ما سمع منه فان ذلك لا يضر كان مبرزاً او لا (تنبيه) تفسير المجلد وتخصيص العموم وتقييد المطلق يقبل من الشاهد مطلقاً سواء كان مبرزاً او لا لانه ليس من باب النقص والزيادة في الشهادة بل هو من تمتها فلا تصح بدوته واذا استدعى لذلك وجبت عليه الاجابة وإلا بطلت شهادته وقولي قبل الحكم فان كان النقص بعد الحكم فلا يسقط شيئاً مما وقع الحكم به لانه من الرجوع بعد الحكم ويغرم الشاهد النقص للمحكوم عليه على تفصيل في ذلك ذكره الناظم في (المسئلة) الخامسة وهي قولـه

(وراجع عنها قبوله اعتبر * ما الحكم لم يعض وان لم يعتذر)

(وان مضى الحكم فلا واختلفا * في غرمه لما به قد اختلفا)

(وشاهد الزور اتفقا يغرم * في كل حال والعقاب يلزم)

يعني ان الشاهد اذا رجع عن شهادته قبل الحكم بها فان رجوعه يقبل ويعمل به

سواء اعتذر بان قال وقع لي شك او نسيان مثلا او لم يعتذر وتصير كالعدم ولا يازمه غرم اتفاقا وتقبل شهادته في المستقبل ان كان مامونا واتى بشبهة وإلا فلا تقبل ولا يؤدب عند اشهب وسحنون مخافة ان لا يرجع احد وبه العمل وعند ابن القاسم يؤدب (قات) ما قاله ابن القاسم هو المناسب لاهل هذا الزمان فقد راينا من يشهد بالاجر ويرجع به وهذا الامر صار معاوما عند الناس حتى صعب الوثوق بشهادة شهود الاسترعاء من حيث هي قـال ابو البقاء الشيخ يعيش الشاوي ولقد ابتلينا بمخالطة الشهود باتصافنا للشهادة سنين كثيرة واتصافنا لخطئة القضاء فشهدنا من احوالهم لفساد الزمان ما يوجب العمل بمذهب ابن القاسم من ان الراجع يؤدب الادب الوجيع لما في ذلك من الزجر والردع لهم ولغيرهم ومصاحبة ذلك لا تخفى على من جالسهم وقد علم من مذهب مالك رضي الله عنه مراعات المصالح العامة والله سبحانه اعلم ثم بعد كتبي هاته الاسطر رايت نفسي كاتني في المنام ولا حول ولا قوة إلا بالله الملك العلام . وان رجع بعد مضي الحكم ولم يتحقق كذبه فلا يعتبر رجوعه ولا ينقض الحكم لما روى ان الرسول عليه الصلاة والسلام قال في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد ان حكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام تمضي شهادته الاولى لاهلها والاخيرة باطلة واخذ بها مالك وغيره قتاله المواق . واختلف في غرمه لما اتلف بشهادته من نفس او مال فان لم يثبت انه تعمد الكذب والزور ففي غرمه المال من دية او غيرها قولان فيغرم عند ابن القاسم واشهب ولا يغرم عند ابن الماجشون . وان ثبت عليه انه تعمد الكذب والزور فيغرم المال اتفاقا ان كانت الشهادة في مال وان كانت في نفس فقال ابن القاسم يغرم الدية لانه لم يباشر القتل وهو الذي اشار اليه الناظم بقوله في كل حال والعقاب يازمه زيادة على الغرم وقيل يقتص من الشاهد لانه تسبب في قتله بالزور فكانه باشر ذلك (تنبيهات) الاول هل يشترط في رجوع الشاهد ان يكون عند القاضي اولا يشترط ذلك ويجزي رجوعهم عند غيره من العدول المنتصين للشهادة وبه العمل خلاف

(الثاني) قال الحطاب وفي العتبية قال ابن الناسم في شاهدين نقلا شهادة رجل ثم قدم فانكبر ان يكون اشهدهما او عنده في ذلك علم وقد حكم بها قال مالك يفسخ وفي سماع عيسى الحكم ماض ولا غرم عليهما ولا يقبل تكذيبه لهما ابن يونس وهذا اصوب قال ولو قدم قبل الحكم وقال ذلك سقطت الشهادة ابن يونس كالرجوع عن الشهادة (الثالث) في المواق عن سحنون اذا شهد رجلان بحق والقاضي لا يعرفهما فزكاهما رجلان وقبلهما القاضي فحكم بالحق ثم رجع المزكيان وقالوا زكينا غير عدلين فلا ضمان عليهما لان الحق بغيرهما اخذ ولو رجع الشاهدان ومن زكاهما لم يغرم إلا الشاهدان لان بهما قام الحق (الرابع) اذا رجع الشاهدان في طلاق او عتق فانهما يضمنان قيمة العبد وولاؤه للسيد المنكر وفي الطلاق ان دخل بالزوجة فلا شيء عليهما وان لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج قاله ابن القاسم (الخامس) ان المشهود عليه اذا ادعى ان من شهد عليه قد رجع عن شهادته وطلب اقامة البينة على ذلك فانه يجب الى مطلبه ويمكن منه كما اذا التمس المشهود عليه يمين الشاهدين انهما لم يرجعا عن شهادتهما فان حلفا براء من الغرامة وإلا حلف المدعي انهما رجعا واغرمهما ما اتلفا فان نكل فلا شيء له عليهما ومحل ذلك اذا اتى المدعي بشبهة في دعوى الرجوع كان يشاع بين الناس ان فلانا وفلانا رجعا عن شهادتهما (السادس) الشاهدان اذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما ذلك فانه لا يقبل منهما ويغرمان ما اتلفا بشهادتهما كالراجع المتماذي (السابع) ان رجعا احد الشاهدين غرم نصف الحق كرجل مع نساء وان كثرن واختلف اذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم الجميع وهو مذهب ابن القاسم او يغرم النصف وهو مذهب غيره خلاف الاول مبني على ان اليمين للاستظهار والثاني مبني على ان اليمين كالشاهد والله تعالى اعلم قوله ما الحكم ما ضرفية واختلفا بالبناء للنائب والفة للاطلاق كالف اتلفا وهو مبني للفاعل وغرمه يجوز فيه ضم العين وفتحهما ويغرمه بفتح الراء

❧ فصل في انواع الشهادات ❧

يعني ان الشهادة باعتبار ما ينبنى عليها من الاحكام تنوع الى انواع فارة توجب الحق بلا يمين وتارة توجب يمين وتارة توجب توقيف الشيء المتنازع فيه فقط وتارة توجب اليمين فقط على المطلوب وتارة لا توجب شيئاً اصلاً فلهذا تنوعت الى انواع متعددة وكانت خمسة واليها اشار الناظم رحمه الله تعالى بقوله

(ثم الشهادة اداة لدى الاداء * جملتها خمس بالاستقراء)

والاستقراء معناه التبع فان علماء هذا الفن من القضاة والموقنين تبعوا كلام الفقهاء فلم يجدوا إلا خمسة انواع فلو كان ثم قسم سادس لاطلعوا على شيء منه وقوله لدى الاداء اي عند الاداء اما قبل ادائها عند القاضي فهي كالعدم ثم شرع في تفصيلها فقال

(تختص اولاهها على التعيين * ان توجب الحق بلا يمين)

(ففي الزنى من الذكور اربعة * وما دعى الزنى ففي اثنين سبعة)

(ورجل بامرأتين يعتمد * في كل ما يرجع للمال اعتمد)

(وفي اثنتين حيث لا يطلع * إلا النساء كالمحيض مقنع)

(وواحد يجزي في باب الخبر * واثان اولى عند كل ذي نظر)

(وبشهادة من الصبيان في * جرح وقتل بينهم قد اكتمى)

(وشرطها التمييز والذكورة * والاتفاق في وقوع الصورة)

(من قبل ان يفترقوا او يدخل * فيهم كبير خوف ان يبدل)

الايات الثمانية يعني ان النوع الاول من انواع الشهادات الشهادة التي توجب حقاً بدون يمين على القائم بها فلهذا كانت اوليتها متعينة واجبة من جهة الصناعة وتحت

هذا النوع ست مسائل (الاولى) قوله (ففي الزنى من الذكور اربعة) يعني ان الشهادة على الزنى عيانا لا بد فيها من اربعة رجال عدول يشهدون بزنى واحد مجتمعين في اداء الشهادة غير متفرقين بانه ادخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة (قال) ابن العربي رحمه الله تعالى عند قول الله عز وجل فاشهدوا عليهن اربعة منكم وهذا حكم ثابت باجماع من الامة قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية فشرط غاية الشهادة في غاية المعصية لاعظم الحقوق حرمة وتعديد الشهود باربعة حكم ثابت في التوراة والانجيل والقرآن روى ابو داود عن جابر بن عبد الله قال جاءت اليهود برجل وامراة قد زنيا قال النبي صلى الله عليه وسلم اتوني باعلم رجلين منكم فاتوة بابني سوريا فتشهدهما الله كيف تجدان امر هذين في التوراة قالوا نجد في التوراة اذا شهد اربعة انهم راو ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجلا قال فما يمنعكما ان ترجوهما قالا ذهب سلطاننا وكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاءوا وشهدوا انهم راوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما واشترطوا عدالة الشهود لان الله عز وجل شرط العدالة في البيوع والرجعة فهذا اعظم وهو بذلك اولى وهو من باب حمل المطلق على المقيد (تنبيهات) الاول ان قيل اليس القتل اعظم حرمة من الزنى وقد ثبت في الشرع بشاهدين فما هذا (قال) ابن العربي قال علماؤنا في ذلك حكمة بديعة وهوان الحكمة الالهية اقتضت الستر في الزنى بكثير الشهود ليكون ابلغ في الستر وجعل ثبوت القتل بشاهدين بل بلوث وقسامة صيانة للدماء (الثاني) قال ابن فرحون ظاهر المذهب جواز النظر الى الفرج قصدا لتحمل وللحاكم ان يسأله كما يسأل الشهود في السرقة ما هي ومن اين والى اين (الثالث) في التيطية لو شهد اربعة بزنى على رجل وتعلقوا به واتوا به الى السلطان وشهدوا عليه قال لا ارى ان تجوز شهادتهم واراهم قذفة فان كانوا اصحاب شرط موكلين بتغيير المنكر ورفع فخذوة وجاءوا به فشهدوا عليه جازت شهادتهم ولانهم

فعلوا في اخذه ورفع ما يازمهم (الرابع) هل يسقط الحد بشهادة اربع نسوة بمكارة
 المشهود عليها بالزنى او بانهارتقاء او لا يسقط وهو الذي اقتصر عليه صاحب المختصر
 تقديماً للمثبتة على النافية كذا علل بعضهم لا ان العلة في ذلك هي ضعف شهادتين
 فلا تقاوم شهادة الرجال لانه لا فرق في المسألة بين شهادة اربع نسوة
 بالبكارة او اربعة رجال على التحقيق خلاف قلت ينبغي اعتماد القول بسقوط الحد
 اذ الشهادة بالبكارة ونحوها شبهة والحدود تدرا بالشبهات كما في حاشية البناني والله
 اعلم (الخامس) لو لم يعرف القاضي احد الشهود فاختلف هل يكتفي في تعديله
 باتنين او لا بد من اربعة (السادس) الشهادة على الاقرار بالزنى ولو مرة خلافاً
 لمن يشترط الاقرار به اربع مرات هل يكفي شهادة رجلين عدلين على المقر او
 لا بد من شهادة اربع على الاقرار به لان الشهادة على الاقرار تؤل الى اقامة الحد
 فساوت الشهادة على المعاينة لتساوي موجبهما ووجه القول الاول ان الاصل في
 الشهادات على الاقرارات ان يكتفي فيها بشاهدين فاجراء الاقرار بالزنى على ذلك
 الاصل قولان (السابع) ان لم يتم احد شهود الزنى الصفة بان قال رايت ذكره
 بين فخذها فانه يعاقب باجتهاد الامام عند ابن القاسم وحد الثلاثة الذين اتموها حد
 القذف لانهم قدفة (الثامن) ولمسئلة ثبوت الزنى معاينة باربعة شهداء نظائر منها
 الشهود الذين يحضرون لعان الزوجين . ومنها شهود الابداد في النكاح وذلك
 اذا انكح الرجل ابنته البكر ولم يحضرهما شهود بل انما عقد النكاح وتفرقا وقال
 كل واحد لصاحبه اشهد من لاقيت فلا تتم الشهادة إلا باربعة شاهدان على الاب
 وشاهدان على الزوج فان أشهد كل واحد منهما الشهود الذين اشهدهم صاحبه لم
 تسم هذه شهادة ابداد . ومنها شهادة الشهود الذين يحضرون عقوبة الزاني اقلهم
 اربعة . وفي شهادة السماع في الاحباس وغيرها مما احيزت فيه شهادة السماع
 والترشيد والتسفيه والاسترعاء هل لا بد فيها من اربعة شهداء او يكتفي فيها بشهادة
 رجلين عدلين وهو المشهور وبه العمل قولان . وهل شهود الرضاع لا بد ان

يكونوا اربعة كذلك او يكتفي فيه بشهادة رجلين عدلين او امرأتين وهو المشهور المعمول به كسابقه قولان (الثانية) قوله (وما عدى الزنى ففي اثنين سعه) يعني ان ما عدى الزنى مما ليس مالا ولا آيلا اليه الاقي ذكره يكتفي فيه بشهادة عدلين ذكرين وذلك في النكاح والطلاق والرجعة والعق والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والتعديل والتجريح والعفو عن القصاص والنسب والموت والكتابة والتدبير والشرب والقذف وما يوجب التعزير من شتم ونحوه والحراقة والاحلال والاحصان وقتل العمد وجراحه والحماله والكفالة والولادة والهبة والصدقة والحبس على غير معين والعطية والنحلة والعريه الى اجل والاسكان والوصية على غير معين اذا كان المدعى فيه بيد مالكة فان كان بيد مدعي التبرع وانكر المالك دعواه حلف استحسانا واخذ شيه من يدي المدعي وقيل ياخذة بلا يمين على الاصل وهو ان كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردا لا كن لما حيز عن مالكة ضعف الاصل واستحسن اليمين وكذلك اسقاط الحضنة على احد قولين ورؤية هلال رمضان وغيره ونقل الشهادة والترشيد وضده وشهادة السماع فيما احيزت فيه كل ذلك لا يثبت إلا بعدلين وتقدم نحو هذا كما في التبصرة وغيرها (الثالثة) قوله

(ورجل بامرأتين يعتضد * في كل ما يرجع للمال اعتمد)

يعني انه يعتمد على شهادة رجل واحد عدل متقو بشهادة امرأتين معه ويقضى بشهادة الجميع في كل ما يرجع للمال وهو في الظاهر ليس بمال كالكفالة على التصرف بالمال لينتفي عنه دعوى التعدي ونحوه اذا باع او ابتاع او اجر او استاجر ونحو ذلك والوصية بالمال على المشهور والاجال والخييار وقتل الخطأ وجراحه وجراح العمد التي لا قصاص فيها كرض الاثنين وكسر الفخذين والشفعة وفسخ العقود ونكاح بعد موت الزوج او الزوجة بالنسبة للارث ان لم يكن للميت

وارث ثابت النسب وإلا فلا بد من عدلين كما تقبل شهادتهما مع العدل الواحد في المال كالبيع والقرض ونحوهما أو في المال ولاكنه يؤول الى غير المال عكس كلام الناظم كشهادة عدل وامراتين على سيد المكانب بانه قبض نجوم الكتابة فيعتق فتحصل من كلامه منظوقا ومفهوما ثلاث صور حكمها واخذ كما رايت والاصل في هذا قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهادة الاية وقوله يعتضد ويرجع بفتح اولهما مبيان للفاعل واعتمد بضم اوله وثالثه وكسر ما قبل آخره مبني للنائب عن الفاعل ورجل مبتدا وجملة يعتضد بامراتين صفة له وهو الذي سوغ الابتداء بالنكرة وجملة اعتمد عليه في كل ما يرجع للمال خبره وجملة يرجع للمال صلة ما والله اعلم (الرابعة) قوله

(وفي اثنتين حيث لا يطلع * إلا النساء كالحيض مقنع)

يعني ان الشيء الذي لا يطلع عليه إلا النساء كالحيض والولادة والبكارة والأيوبة والحمل والسقط والاستهلال والرضاع وارضاء الستور وعيوب الحرائر والايماء وفي كل ما تحت ثيابهن يثبت بشهادة امراتين عدلتين لان هذه الاشياء لما كانت مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها اقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة لانهن لو لم يقبلن في ذلك للزم اما ابطال الحقوق او اطلاع الرجال على عورات النساء وهل تقبل شهادة رجل مع امرأة فيما ذكر فيه خلاف . وفي ابن مرزوق عند قول صاحب المختصر وثبت الارث الى قوله والنسب بلا يمين اي فاذا شهدت امراتان بنحو الولادة والاستهلال ثبت الارث والنسب للمشهود له بذلك وعليه وكذلك يثبت الارث بشهادتهما بسبقية الموت او بالموت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه اما ثبوت الارث ففي الموطا ان المرأتين تشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه ان مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين

وقد يكون ذلك من الاموال العظام من الذهب والورق والرباع والحوائط والرقيق وما سوى ذلك من الاموال انتهى واما ثبوت النسب فثبوت الارث يستلزمه اذ لولا ثبوت النسب ما ثبت الارث انتهى . وقوله مقنع قال في القاموس شاهد مقنع كمقعد وقنعان بالضم ويستوي في الاخيرة المذكر والمؤنث والواحد والجمع اي رضي يقنع به او بحكمه او بشهادته انتهى وهو هنا مصدر ميمي بمعنى قناعة اي اكتفاء .
(الخامسة) قوله

(وواحد يجزى . في باب الخبر * واثنان اولى عند كل ذي نظر)

يعني ان خبر المخبر كلقائف والموجه من قبل القاضي للتحليف والحيازة والترجمان والكاشف عن البيان وقائن الجرح والناظر في العيوب وكاتب القاضي والمحلف والمترجم على الخطوط والقاسم يجزي فيه قول الواحد والاثنان اولى وفي وقتنا يجب . ودخول هذا القسم في النوع الاول مع انه ليس من باب الشهادة المحضة لانه يوجب الحق بلا يمين وحيث كان ليس من باب الشهادة المحضة قبل فيه للتعذر غير عدول وان مشركين كما في المختصر . وقوله واثنان اولى الخ بناء على انه من باب الشهادة والاصل في الاكتفاء بقول الواحد في الموجه من قبل الحاكم هو ان الله سبحانه حكم في الزنى باربعة شهود ثم قد ارسل النبي صلى الله عليه وسلم الى المرأة الزانية أنيسا وقال له ان اعترفت فارجمها وكذلك قال عبد الملك في المدونة قاله ابن العربي
(السادسة) قوله

(وبشهادة من الصبيان في * جرح وقتل بينهم قد اكتفى)

(وشرطها التمييز والذكورة * والاتفاق في وقوع الصورة)

(من قبل ان يفترقوا او يدخلوا * فيهم كبير خوف ان يبدلا)

يعني ان شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع بينهم من الجراح والقتل جائزة

يكتفي بها بلا يمين لآكن بشروط عشرة ذكر الناظم بعضها ولم يذكر باقيها وهي التمييز والذكورة والاتفاق في وقوع الصورة من صبي معين والحرية والاسلام والتعدد ومعاينة البدن قتيلا وان لا يكونوا اعداء للمشهود عليه ولا اقارب للمشهود له ولا معروفين بالكذب وان لا يشهدوا على كبير اوله وان لا يفترقوا او يدخل فيهم كبير غير عدل خوفا من تبديل الصورة فان كان الذي دخل بينهم عدلا ولما سئل قال لا ادري عمل بشهادتهم وإلا عمل بشهادته مع اليمين لانه حق يؤول الى المال وترك شهادتهم كما اذا احتل شرط من شروطها المذكورة وقد نظمت بقيتها (فقلت) ونفى تهمة ورق وكذب * ان وجد القليل اسلام طلب

(فرع) اذا ادوا شهادتهم على الوجه الاتم ثم رجعوا عنها فان رجوعهم لا يقدح فيها كما لا يقدح فيها تجريحهم بفسق لانهم غير مكلفين قاله ابن مرزوق . وقوله جرح هو بضم الحيم اثر الفعل وقوله (فصل) اي هذا فصل في بيان النوع الثاني من انواع الشهادات وهو ما يوجب الحق مع اليمين واليه اشار بقوله —————

(ثانیۃ توجب حقاً مع قسم * فی المال او ما آل للمال تؤم)

يعني ان النوع الثاني من انواع الشهادات الخمس الشهادة التي توجب الحق مع اليمين وانها لا تكون إلا في المال وكل ما يرجع اليه او في المال ويرجع الى غير المال وقد تقدمت امثلتها قريبا وتحت هذا النوع اربع مسائل (الاولى) قوله (شهادة العدل لمن اقامه) يعني ان المال او ما يؤول اليه يثبت لمن ادعاه على منكرة او على غائب او ميت بشهادة عدل واحد مع اليمين (الثانية) قوله (وامرأتان قامتا مقامه) اي مقام الرجل العدل بشرط عدالتهما فاذا شهدتا بالمال او ما يؤول اليه فان الحق يثبت بشهادتهما مع اليمين (والاصل) في القضاء بالشاهد واليمين ما في الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وروى ذلك عن ابي بكر وعمر وعلي وابي بن كعب وغيرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقال به الفقهاء السبعة وهم سعيد بن

المسيب بكسر الياء المشددة وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار وأبو بكر بن عبد الرحمن نظم أسماءهم بعض الفضلاء فـ

ألا كل من لم يقتدي بأيمه * فقسمة ضيزى عن الحق خارجه

فخذهم عبيد الله عروة قاسما * سعيدا أبا بكر سليمان خارجه

وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم أما القضاء باليمين مع المراتين فلان النص دل على انهما يقومان مقام الرجل والله تعالى اعلم (الثالثة) قوله

(وهاهنا عن شاهد قد يغني * ارخاء ستر واحتياز رهن)

(واليد مع مجرد الدعوى او ان * تكافأت بينتاد فامتبن)

(والمدعى عليه يابى القسم * وفي سوى ذلك خاف علما)

(ولا يمين مع نكول المدعي * بعد ويقضى بسقوط ما ادعي)

يعني ان الشاهد العرفي قد يكتفى به عن الشاهد الحسي في الاحتجاج به فيثبت الحق به مع اليمين بناء على انه كشاهد واحد لا شاهدين على المشهور اي في الغالب ومثل له بخمسة امثلة (الاول) قوله ارخاء ستر اي على الزوجة بالتخلية بينه وبينها فان ادعت الوطى وانكره فان القول قولها لان العادة اذا خلا الرجل بامرته اول خلوة لا يفارقها في الغالب إلا بعد الوطى فارخاء الستر عليها قائم مقام الشاهد الحسي في دعوى المسيس فتحلف على ما ادعته وتستحق الصداق كاملا ولو قام بها مانع شرعي بأن كانت حائضا مثلا وهو من اهل المروءة والصلاح فان القول قولها على المشهور وستاتي هاته المسئلة في فصل التداعي في الطلاق مستوفاة ان شاء الله تعالى (الثانية) قوله واحتياز رهن يعني ان الراهن اذا قبض الرهن من المرتهن ثم قام عليه يطالب دينه كله او بعضه فزعم الراهن انه دفعه اليه فيحلف ويبرأ لان العادة لا يسلم المرتهن الرهن لصاحبه إلا بعد خلاص الدين (الثالثة) قوله واليد مع مجرد الدعوى يعني ان من حاز دارا

مثلا بدعوى الملكية يتصرف فيها المالك في ملكه فقام عليه من ادعى ملكيتها ولم تقم على دعواه بينة فان الدار تبقى بيد حائزها ويكون الحوز لها كالشاهد يحلف معه ويقضى له باستمرار الحوز وعدم التعدي (الرابعة) قوله (او ان . تكافأت بينتان) يعني ان من حاز جنانا مثلا بدعوى الملكية يتصرف فيه بالوجه المذكور فقام عليه من ادعى ملكيته وقامت له بينة تشهد له بالملكية طبق دعواه فلما ثبت بينته عند القاضي عارضه المدعى عليه الحائز للجنان بينة تشهد له بالملكية وثبت كذلك ولم ترجح احدهما على الاخرى وحصل التكافؤ والتماثل فتسقطان معا ويصيران كالعدم اذ لا يتأتى اعمالهما معا فيحلف المدعى عليه لترجح جانبه بالحوز ويبقى بيده ويحكم له بنفي التعدي لا بالملك في الصورتين ومعناها واحد — قال القرافي الحجة السابعة عشرة اليد وهي يرجح بها ويبقى المدعى به لصاحبها ولا يقضى له بالملك بل يرجح التقرير فقط وترجح احدى البينتين وغيرها من الحجاج وهي للترجيح لا للقضاء بالملك وقال قبل هذا اعلم ان اليد انما تكون مرجحة اذا جهل اصلها او علم اصلها بحق اما اذا شهدت بينة او علمنا نحن ذلك انها بغصب او عارية او غير ذلك من الطرق المقتضية وضع اليد من غير ملك فانها لا تكون مرجحة البتة (تنبيه) اليد عبارة عن القرب والاتصال واعظمها ثياب الانسان التي عليه ونعله ومنطقته ويليها البساط الذي هو جالس عليه والدابة التي هو راكبها ويليها الدابة التي هو سائقها او قائدها ويليها الدار التي هو ساكنها فهي دون الدابة لعدم استلائه على جميعها انتهى وسياتي نحو هذا عند قول الناظم والشيء يدعيه شخصان معا الابيات (وقول الناظم) او ان بنقل حركة همزة أن المفتوحة الى الواو وان وما دخلت عليه في تاويل مصدر والتقدير واليد مع مجرد الدعوى او مع تكافؤ البينتين حكمهما واحد فان لم تكن الدعوى مجردة او لم تتكافأ البينتان بان ترجحت بينة المدعي فالحكم ما قاله القرافي . وقوله فاستبين تميم للبيت وفيه تنبيه على القاضي بأن يمعن النظر في ذلك لان باب التعارض من الامور الصعبة والله الموفق للصواب (الخامسة) قوله والمدعى عليه

يا بى القسم . يعني ان المدعي اذا عجز عن البينة او نقاها من اول الامر وكانت دعواه محققة فيما ثبت بالشاهد واليمين وتوجهت اليمين على المدعى عليه فامتنع من الحلف فان امتناعه منه يكون كالشاهد الحسي للمدعي فيحلف معه ويقضى له بما ادعاه اما ان كانت الدعوى غير محققة بان كانت دعوى اتهام فان اليمين لا تنقلب ويثبت الحق بمجرد النكول على المشهور كما مر وسياتي ايضا في باب اليمين . وقوله (وفي سوى ذلك خلف علما) . يعني ان غير ما ذكر من امثلة الشاهد العرفي المتقدمة كمعرفة من ضاعت له دراهم مثلا الظرف والحيط في اللقطة وعلامات الاشتراك والانفراد في الجدران وحدود الارضين ومن ادعى ما يشبه من المتبايعين والمتكاريين والزوجين ونحو ذلك هل الرجح فيها اليمين على من يشهد له العرف او عدم اليمين خلاف (فائدة) قال ابن العربي عند قول الله تعالى وشهد شاهد من اهله ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم قال علماؤنا في هذا دليل على العمل بالعرف والعادة بما ذكر من اخذ القميص مقبلا ومدبرا وما دل عليه الاقبال من دعواها والادبار من صدق يوسف وهذا امر تفرد به المالكية (فان) قيل هذا شرع من قبلنا (قلنا) عنه جوابان احدهما ان شرع من قبلنا شرع لنا الثاني ان المصالح والعادات لا تختلف فيها الشرائع اما ان يجوز ان يختلف وجود المصالح فيكون في وقت دون وقت فاذا وجدت فلا بد من اعتبارها وقد استدلل يعقوب بالعلامة فروى العلماء ان الاخوة لما ادعوا اكل الذئب قال اروني القميص فلما رآه سليما قال لقد كان هذا الذئب حليما وهكذا فاطردت العادة والعلامة وليس هذا بمنافض لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والبينة انما هي البينات ودرجات البيان تختلف بعلامة تارة وبامارة اخرى وبشاهد ايضا وبشاهدين ثم باربع انتهى . وقوله (ولا يمين مع نكول المدعي . بعد ويقضي بسقوط ما ادعي) . يعني ان المدعي اذا نكل عن اليمين التي ردت عليه فلا توجه اليمين بعد

نكوله عنها مرة ثانية على المدعى عليه وكذلك عكس كلام الناظم وهو نكول المدعى عليه بعد نكول المدعى عن الحلف مع شاهدة الحسي او العرفي فلا توجه اليمين مرة ثانية على المدعى للقاعدة المعروفة وهي قولهم النكول بالنكول تصديق لنا كل الاول وحينئذ يقضي القاضي بسقوط ما ادعاه المدعى على المدعى عليه في الصورة الاولى وبشوت ما ادعاه المدعى على المدعى عليه في الصورة الثانية (الرابعة) من المسائل التي توجب الحق مع اليمين قولـــــــــــــــــه

(وغالب الظن بما الشهادة * بحيث لا يصح قطع عادة)
يعني انه يجوز للشاهد ان يستند في شهادته الى غابة ظنه من غير تصريح به وذلك في الامور التي لا يصح فيها القطع والجزم عادة او يعسر كشهادة عدلين باعسار المديان وضرر الزوجين واستحقاق الملك ومغيب الزوج عن زوجته وتركها بدون نفقة والتعديل والتجريح والتعريف بالخط والرشد وضده وحصر الورثة ونحو ذلك وانما وجبت اليمين فيها لان الشهادة جاءت من الشهود على نفي العلم وذلك مقدورهم ففي الاعسار يقولان لا يعلمان له مالا ظاهرا ولا باطنا وحاله متصلة على ذلك حتى الان وفي ضرر الزوجين لا يعلمان انه رجع عن الاضرار بها وفي الاستحقاق لا يعلمان خروجه عن ملكه وفي المغيب لا يعلمان انه ترك لها نفقة وفي التعديل لا يعلمون انه انتقل من حالة العدالة وقس الباقي وحيث قد يكون المشهود به على خلاف الظاهر استظهر على الباطن باليمين على القول المشهور المعمول به وانها لا تكون على البت لكن استثنى من ذلك امور لا يمين فيها وهي حصر الورثة والترشيد وضده واستحقاق الاصول على المشهور والتعديل وضده والتعريف بالخط والاب ان اثبت العسر لينفق عليه ولده . وذكر الناظم هاته المسئلة مع المسائل السابقة مع كونها ليست من النظائر بل للنصاب فيها تام لوقوع المشابهة بينهما في الجملة وهو كونها لا يتم الحق بها الا بيمين (تنبيهان) الاول ان صرح الشهود بالقطع في المحل الذي لا يصح القطع فيه عادة بان قالوا لا مال له قطعا او لا وارث له سوى فلان قطعا بطلت شهادتهم وان لم

يصرحوا بشيء بان قالوا لا مال له او لا وارث له سوى فلان استفسروا ان كانوا
احياء حضورا وعمل على تفسيرهم ولا فرق فيه بين المبرز وغيره لانه ليس من باب
الزيادة والنقص في الشهادة كما تقدم فان ماتوا او غابوا غيبة بعيدة قبلت من اهل
العلم لا من غيرهم وهكذا في كل شهادة محملة وقيل لا تصح الشهادة في ذلك ألا اذا
كانت على القطع والبت والله اعلم (الثاني) لا يعمل بشهادة العدل الواحد في العدم
والترشيد وضده وضرر الزوجين والتعديل وضده ويعمل به في الباقي لكن يحلف
يمينين احدهما لتكميل النصاب والاخرى للاستظهار ولا يجمعان في يمين واحدة
وكلاهما على البت قاله التسولي . وقوله قطع بالتونين فاعل يصح وقوله (فصل)
اي هذا فصل في بيان النوع الثالث من انواع الشهادات وهو ما يوجب توقيف المدعى
فيه او يمنع من هو بيده من احدث التغيير فيه او تقويته ان قامت للمدعي شبهة
ولطخ بما يمكن تصحيح دعواه ويسمى فصل العقلة وفصل الايقاف (مقدمة) قال
في المقدمات اختلف في الحمد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق
وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة اقوال (الاول) لا يدخل في ضمانه
ولا تجب له غلة حتى يقضى له به وهو الذي ياتي على قول مالك في المدونة ان الغلة
للذي هو في يده حتى يقضى بها للطالب وعليه لا يجب وقف الاصل المستحق بحيلولة
ولا وقف غلته وهو قول ابن القاسم في المدونة ان الرباع التي لا تحول ولا تزول
لا توقف مثل ما يحول وانما يمنع من الاحداث فيها (الثاني) يدخل في ضمانه
وتكون له الغلة ويجب وقفه بالحيلولة ان ثبت له بشاهدين او بشاهد وامرأتين وهو
ظاهر قول مالك في الموطا الغلة للمبتاع الى يوم يثبت الحق وقول غير ابن القاسم في
المدونة يجب التوقيف ان ثبت المدعى حقه وكلف المدعى عليه الدفع (الثالث)
يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشاهد واحد وهي رواية عيسى عن ابن
القاسم في كتاب الدعوى والصلح انه يحلف مع شاهدة والمصيبة منه وروايته عنه في
الكتاب المذكور فيمن ادعى زيتونا واقام شاهدا واحدا ان الثمرة له اذا تؤولت المسئلة

انه استحق الاصل دون الثمرة واما على من تاول انه ادعى الاصل والثمرة وشهد
الشاهد بهما فتخرج الرواية من هذا الباب الى وجه متفق عليه وما وقع في احكام ابن
زياد ان التوقيف يجب في الدار بالقفل وتوقيف الغلة بالشاهد الواحد يأتي على هذا
القول والنفقة ايضا تجري على هذا الاختلاف انتهى محل الحاجة واعلم ان القول
الاول هو المشهور والثاني جرى به عمل الاندلسيين كما في ابن ناجي على المدونة تقلا
عن ابن رشد وعليه درج الناظم حيث قال ووقف ما كالدور البيت الاتي (قلت) وتبعهم
على هذا العمل قضاة تونس الان وقال الميطني اختلف في ايقاف الرباع والعقار
بشاهد واحد فمنع منه ابن القاسم في المدونة وغيرها واجازة سحنون وطرح قول
ابن القاسم وكان سحنون ربما اعقل بعدل وربما لا يعقل إلا باثنين مدة ما يعذر .
وفي احكام ابن زياد ويجب العقل بعدل في الدور وفي الارض بالمنع من الحرث . وفي
احكام ابن بطال لابن لبابة لا تجب العقلة إلا بشاهدين وهو قول ابن القاسم وكان عبيد
الله بن يحيى وكثير من اصحابه يرون العقل بالقفل مع الشاهد الواحد . وفي وثائق
ابن العطار لا يجب العقل بشاهد واحد ولاكن يمنع المطلوب ان يحدث في العقار
شيئا . وتقل عن ابن زرب انه حكى الخلاف في مسائله وان العقل بالشاهد انما هو
في العروض او فيما يفسد واما العقارات فبشاهدين ويمنع بواحد من الاحداث فيها
خاصة وبعضهم اوجب عقلا به محتجا بقول ابن القاسم في مسألة الزيتون . قال ابن
مرزوق بعد ذكره النصوص المتقدمة (قلت) وهي اي مسألة الزيتون التي قدمنا عن
المقدمات قال اي ابن زرب ولم يرها بعضهم إلا بشاهدين وحيازتهما وبهذا جرى
القضاء ببلدنا لان الغلة بالضمنان وهو من المطلوب حتى يقضى عليه انتهى (تكملة)
اذا كان الشيء الموقوف مما يحتاج الى اتفاق عليه في ايام الايقاف كالعبد والدابة فنفته على
من يقضى له به فان كانت لذلك الشيء الموقوف غلة كانت ابدا للذي كان ييده حيث
كان ذا شبهة الى ان يقضى به لغيره خليل والنفقة على المقضي له به والغلة له للقضاء
فضمير له الثاني عائد على الحائز المدعى عليه المفهوم من السياق ولا يصح عودة على

المقضي له به وان كان مصرحاً به لان قوله للقضاء يمنع من ذلك قاله ابن مرزوق وفي حاشية البناي على الزرقاني ما نصه قال الرجراجي فاما ما يوقف وقفاً يمنع من الاستخدام فان كانت له غلة فنفقته من غلته وان لم تكن له غلة فقولان احدهما ان نفقته على من يقضى له به وهو مذهب المدونة والثاني ان النفقة عليهما معا فمن قضي له به رجع عليه الآخر بما انفق وهذا القول في غير المدونة وهو اصح واولى بالصواب اهـ وقولاً —

(ثالثاً لا توجب الحق نعم * توجب توقيفاً به حكم الحاكم)

هذا هو النوع الثالث من انواع الشهادات وهي الشهادة التي لا توجب الحق مطلقاً لا يمين ولا بدون يمين ثم استشعر سؤال سائل قال له حيث كانت هاته الشهادة لا توجب حقاً للمدعي هل توجب توقيف الشيء المدعى فيه لثلا يفوته المدعى عليه فأجاب بقوله نعم توجب توقيفه وبه حكم الحاكم لمن طلبه ثم ان التوقيف تتوقف معرفته واجراؤه على معرفة اسبابه وكيفياته فاما اسبابه فشهادة عدلين او عدل واحد او رجلين يحتاجان الى التزكية او قرينة قوية واما كيفياته فاما بالحيلولة واما بعدم التفويت في العقار واما بوضعه او وضع ثمنه او وضع قيمته تحت يد امين وقد اشار الناظم الى بيان السبب الاول وكيفية التوقيف به فقـال

- (وهي شهادة بقطع ارتضى * وبقي الاعذار فيهما تقتضي)
- (وحيث توقيف من المطلوب * فلا غنى عن اجل مضروب)
- (ووقف ما كالدور قفل مع اجل * لينقل ما فيها بما صح العمل)
- (ومال كالفن خرج والرحى * ففيها توقيف الخراج وضحا)
- (وهو في الارض المنع من ان تعمرا * والخط يكرى ويوقف الكرا)
- (قيل جميعاً او بقدر ما يجب * للحظ من ذاك والاول انتخب)

يعني ان من شهد له عدلان شهادة قطعية باستحقاق شيء من آخر وبقي للمشهود عليه الاعذار فيها اما بالظن في شهودها واما بظهور تناقض في فصولها او فيما بينها وبين مقال الطالب وقف الشيء المتنازع فيه وحيث جاء توقيفه من جهة المطلوب لانه لم يسلم الشهادة وطلب الاعذار فيها فلا غنى عن اجل يضربه القاضي له للاعذار وقدره شهر كما تقدم في الاجال فان انقض الاجل ولم يأت بما تأجل له وتمت الشهادة بالاسقاط عليه مع عدم المعارض قضى بالشيء المتنازع فيه للطالب وان اتى بما ينفعه قبل انقضاء الاجل رفع الايقاف ورد الشيء الذي كان موقوفا ليد صاحبه ولا تسمع للطالب دعوى فيه بعد تعجيزه على نحو ما تقدم ثم ينظر قبل هاته الاعمال على ما جرى به عمل القضاة الى الشيء المتنازع فيه عند ضرب الاجل فان كانت الدعوى في دار ليست للخراج اعتقلت بالقفل بعد ان يضرب للمطلوب اجل ثلاثة ايام لاخلائها كما تقدم فان سال المعقول عليه ان يقي في الدار ما يتقل عليه اخراجه احيب اليه وان كانت للخراج كالرحى والفرن والحمام والفندق والحانوت وقف كراؤها وان كانت في ارض منع من حرثها ويؤمر بالانتقال منها الى غيرها ان كان نازلا بخيامه فيها وهل يجوز كراؤها اذا كان الوقت وقت كراء الاراضي ويوقف كراؤها وهو الظاهر لما فيه من المصاحبة وعدم تفويت ما فيه غرض شرعي على صاحبه ومراعاة المصالح الشرعية امر مطلوب لم ار في ذلك نصا . وان كانت الدعوى في حصة من ارض او دار اعتقلت تلك الحصة مع الباقي الذي لا نزاع فيه حيث كان الباقي للمقوم عليه بكراء الجميع ووقف الكراء وهل يوقف جميعه وهو المنتخب عند قوم او يوقف من الكراء بقدر الحصة المتنازع فيها وهو الظاهر عند آخرين لان توقيف الجميع مشكل خلاف هذا ان كان الباقي للمطلوب كما علمت اما ان كان الباقي لاجني فلا يوقف إلا قدر الحظ المتنازع فيه اتفاقا وان كانت الدعوى في غير الدور والارضين بان كانت في العروض والحيوان وهو مفهوم قوله كالدور فانه يوقف تحت يد امين كما ياتي . وقوله وهي ضمير عائذ على ثالثة . وقوله شهادة بقطع احترز

به من شهادة السماع فانه لا ينتزع بها من يد حائز وفي ارتضي ضمير يعود على قطع نائب فاعل والجملة من الفعل ونائبه صفة لقطع اي شهادة بقطع مرتضى لكونه بعدلين مقبولين . وقوله المطلوب يجوز فيه ما مر وهو ان يكون المراد به المدعى عليه ويجوز ان يكون صفة لموصوف محذوف اي في الشيء المطاوب وتكون من بمعنى في او من الامر المطلوب خصوصا اذا كان المتنازع فيه امة . وقوله فلا غنى الخ جواب حيث لتضمنها معنى الشرط ثم شرع في بيان السبب الثاني وكيفية التوقيف به فقــــــــال

(وشاهد عدل به الاصل وقف * ولا يزال من يد بها الف)

(وباتفاق وقف ما يفساد * منه اذا ما امن الفساد)

يعني ان من لدعى ملكية اصل تحت يد غيره وشهد له به عدل واحد وامتنع من الحلف مع شاهد لرجائه ان له شاهدا آخر فان الشيء المتنازع فيه يوقف وكيفية وقفه ان يؤمر المطلوب بعدم تفويته ببيع ونحوه ومن تغيير حاله وهو معنى قوله ولا يزال من يد بها الف ومثل توقيف الاصل توقيف غلته اذا كانت لا تفسد كتمر وزيتون فان لم يؤمن فسادها بطول الزمن او كانت كبرقوق وتفاح بيعت ووقف ثمنها تحت يد امين كما ياتي (ثم) اخذ يتكلم على السبب الثالث وكيفية التوقيف به وحكى ما يسرع له الفساد فقــــــــال

(وحاشما يكون حال البينة * في حق من يحكم غير بينهما)

(يوقف الفائد لا الاصول * بقدر ما يستكمل التعديل)

(وكل شيء يسرع الفساد له * وقف لا لان يرى قد دخله)

(والحكم بيعه وتوقيف الثمن * ان خيف في التعديل من طول الزمن)

يعني اذا شهد للمدعي شاهدان لا يعرف القاضي عدلتهما ولا جرحتهما وكان المدعى

فيه اصلا فانه لا يوقف وانما توقف فائدته الى ان يعدل المشهود له الشهود ويضرب له اجل لتعديلهم بقدر ما يحصل به التعديل باجتهاد الحاكم فاذا تم تعديلهم وقف الاصل ايضا الى تمام اجل الاعذار كما تقدم ومحل توقيف فائدته اذا كانت غير غلة بان كانت كراء اما اذا كانت غلة فان امن فسادها فكذلك كما مر وان لم يؤمن فسادها كالفلواكه الرطبة والخضر وكذلك غير الغلة كاللحم فانه ينظر فيه فان رجي حصول ما لا يتم الحكم إلا به من تعديل واعذار قبل فساد وقف كذلك وان خيف فساد قبل ذلك بيع ووقف ثمنه عند امين والى هذا اشار الناظم بقوله وكل شيء يسرع الفساد له وقف لا لان يرى قد دخله البتتين . وقوله لان اللام بمعنى الى ويجوز في ان كونها مصدريه وهي وما بعدها في تاويل مصدر والتقدير وكل شيء يسرع الفساد له وقف لرؤية عدم الفساد فيه الى رؤية دخول الفساد فيه ثم قام يتكلم على السبب الرابع من اسباب التوقيف وكيفية التوقيف به لاقامة البينة على عينه وهو احد وجهين في المسألة فقولنا

- (والمُدعي كالعبد والنشدان * ثبوتها قام به برهان)
 (او السماع ابن عبد الله ابق * ان طلب التوقيف فهو مستحق)
 (بخمسة او فوقها . يسيرا * حيث ادعى بينة حضورا)
 (وان تمكن بعيدة فالمدعى * عليه ما القسم عنه ارتفاعا)
 (كذاك مع عدل بنشدان ¹شهد * وبعد باقيةهم يمينه تنـرد)
 الايات الخمسة يعني ان من اعترف عبدا او غيره من العروض والحيوان وقامت له
 بينة تامة تشهد له بالنشدان والتفتيش على ذلك العبد مثلا او شهد له بالسماع ان عبدا
 ابق وهرب وطلب التوقيف ليأتي بينة تشهد له به فان كان يدعي ان بينته حاضرة او
 في حكم الحاضرة فانه يجب لمطلبه ويكون التوقيف مستحقا له بحكم الشرع الى
 خمسة ايام او اكثر الى الجمعة عند سحنون وعند ابن القاسم باجتهاد الحاكم بدون

تحديد وان كانت البينة غائبة وليست بحكم الحاضرة فلا يجاب الى التوقيف ويحلف المطلوب انه لا يعلم للطالب فيه حقا ويقي المدعى فيه بيده حتى ياتي القائم بينته بدون كفيلا وكذا الحكم ان قام له بالشهدان والبحث شاهد واحد عدل وزعم ان له شاهدا آخر به غائبا او اكثر من واحد على بعد فلا توقيف ايضا بل يحلف المطلوب ويبقى بيده كذلك (الوجه الثاني) الذي لم يتعرض له الناظم وهو ان من ادعى عبدا مثلا بيد رجل واقام شاهدا عدلا او بينة سمعت ان عبده سرق له او هرب له واراد وضع قيمته ليذهب به الى بلد قاض اخر يشهد له على عينه اجيب الى ذلك لقول مالك رضي الله عنه في المدونة من ادعى عبدا بيد رجل واقام شاهدا عدلا يشهد على القطع او اقام بينة يشهدون انهم سمعوا ان عبده سرق له مثل ما يدعي وان لم تكن شهادة قاطعة وله بينة ببلد اخر فسال وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينة ليشهدوا عليه عند قاضي تلك البلدة فذلك له وان لم يقيم شاهدا ولا بينة على سماع ذلك وادعى بينة قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسال وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينة لم يكن ذلك له ابن القاسم فان قال اوقفوا العبد حتى اتي ببيني لم يكن ذلك له إلا ان يدعي بينة حاضرة على الحق او سماعا يثبت به دعواه فان القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى ياتي بينة فيما قرب من يوم فان جاء بينة او سماع وسال ايقاف العبد لياتي بينة فان كانت بينة بعيدة وفي ايقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه واسلمه اليه بغير كفيلا انتهى وفي ابن مرزوق ونفقة العبد في الايقاف على من يقضى له به ، وظاهر النظم ونص المدونة انه اذا لم يكن شاهد ولا بينة سماع فلا يوقف بمجرد الدعوى وهو كذلك على المشهور وقيل يجاب لمطلبه بمجرد ما يضع قيمته اذا اراد الخروج به لبينته وسواء كان البلد الذي فيه البينة قريبا او بعيدا ويضرب له القاضي اجلا بقدر ما يوصله الى ذلك البلد ويرده وما يقيم فيه بينته فان لم يات تاوم له فان ام يات حكم عليه واخذ المدعى عليه القيمة كما ياخذها اذا هلك في ذهابه وبهذا جرى العمل (فان ثبت) عند قاضي البلد الذي سافر اليه انه عبده انهي للقاضي الاول انه ثبت عندنا ان هذا العبد

لمدعيه واستحققه واخذ القيمة الموضوعة عند القاضي ما لم يعارضه المدعى عليه ببينة
 تشهد له بالملكية ايضا فان عارضه ببينة تشهد له به وتكافات البينتان رد الحوز ليد
 المدعى عليه لسقوطهما كما مر وياخذ المدعي القيمة التي وضعها فقط. وكذا ان لم
 يثبت انه عبدة . وقول المدونة واقام شاهدا عدلا يشهد على القطع اي بان عبدة سرق
 او ابق . وقوله ما القسم عنه ارتفع كقول ابن القاسم فان لم يحلف وقف على نحو
 ما تقدم قال التسولي وظاهرة كظاهر المدونة ان اليمين تتوجه عليه سواء كانا ببلد
 واحد او احدهما طارئا وليس كذلك لانه اذا ادعى الطارئ على المقيم قال المقيم
 انت لا تدعي علي معرفة ذلك وكذا العكس فلا يحلف احدهما للآخر في طرق
 احدهما كما في التبصرة انتهى (قلت) وعليه لو ادعى احدهما على الآخر المعرفة
 وكان ممن يظن به ذلك لتوجهت عليه اليمين والله اعلم . وقوله والنشدان بكسر
 النون مصدر وتقدم معناه وبرهان اي حجة تامة كما بيناه وابق بفتح الباء الموحدة
 وكسرها اي هرب ومستحق بفتح الحاء وكسرها اسم مفعول او اسم فاعل خبر عن
 هو الذي هو مبتدا والضمير تابع للمعنى فاما ان يكون عائدا على التوقيف وأما ان
 يكون عائدا على المدعي هذا اذا كان المدعى فيه غير امة اما اذا كان امة فلا بد من
 الحيلولة بينهما وبين المدعى عليه طلبها المدعي او لم يطلبها إلا اذا كان امينا فان طلب
 التوقيف كغيرها حلت وإلا فلا يجب على القاضي ذلك . وقوله وبعد بضم اوله
 وضمير باقيهم يعود على الشاهدين به وترد بفتح اوله وكسر ثانيه من الورود وفيه
 ضمير مستتر تقديره هي يعود على اليمين (تنبيهان) الاول سئل سيدي عبد القادر
 الفاسي عن اعتراف دابة واراد ان يقيم البينة على عينها فقال له من بيده الدابة ضع
 قيمتها وخذها فما وجد ما يضع فيها فهل يكفيه ضامن المال او ضامن السوجه
 (فاجاب) واما الدابة التي اراد المستحق ان يذهب بها فانها تقوم بقيمتها وتوضع تلك
 القيمة تحت يد امين فاذا قال ليس عندي قيمة واراد ان يعطي ضامنا بها قال ابن عبد
 الرفيع ليس له ذلك إلا ان يرضى من وجدت بيده انتهى (الثاني) قال الخطاب عند

قول صاحب المختصر والغلة له للقضاء (فرع) قال بعض العلماء اذا الزم المدعى عليه باحضار المدعى فيه لتشهد عليه البينة فان ثبت الحق فالمؤنة على المدعى عليه لانه مبطل ملح وإلا فعلى المدعي لانه مبطل في ظاهر الشرع ولا تجب اجرة تعطيل المدعى به في مدة الاحضار لانه حق للحاكم لا تتم مصالح الحكم إلا به انتهى (قلت) وبهذا يبطل ما استظهره التسولي من لزوم اجرة التعطيل على المدعي وقوله (فصل) اي هذا فصل في ذكر النوع الرابع من انواع الشهادات وهي الشهادة التي توجب اليمين على المطلوب ولا توجب الحق للطالب واليها اشار بقوله

(رابعة ما تلزم اليمين - * لا الحق لاكن للمطالبين -)
 (شهادة العدل او اثنتين في * طلاق او عتاق او قذف يفي)
 (وتوقف الزوجة ثم ان نكل * زوج فسجن ولعام العمل)
 (وقيل للزوجة اذ يدين * تمنع نفسها ولا تزين)
 الابيات الاربعة يعني انه اذا شهد عدل واحد او امرأتان عدلتان بطلاق او عتق او قذف فالعمل في ذلك ان زوجة المشهود عليه بالطلاق توقف بالحيلولة بينها وبينه ويؤمر بالحلف اذا انكر الطلاق لرد الشهادة فان حلف برىء ولا يازمه شيء مما نسب اليه وان نكل عن اليمين قيل تطلق عليه في الحال وقيل لا بل يسجن ويطال سجنه العام وهو القول الذي رجع اليه مالك وجري به العمل عند القضاة كما في النظم فان تمادى على نكوله اطلق ويوكل الى ديارته وتومر زوجته بان تمنع نفسها منه ولا تتزين ولا تمكنه من نفسها إلا باكرهه واذا قدرت على الاقتداء منه افتدت ولو بجميع مالها خير من البقاء معه على الزنى قال بعض العلماء هذا اذا كان الطلاق الذي ادعته بائنا اما اذا كان رجعيًا فالظاهر انه لا يحال بينهما لانه قد يطؤها بنية الارتجاع وذلك حلال له لان الاشهاد عليه ليس بشرط . وانظر اذا تعذر سجن العام لموجب هل تطلق عليه في الحال كما قال الامام اولا او يوعض ثم يوكل الى ديارته

وهو الظاهر لم ار في ذلك نصا والله اعلم ، وقوله او عتق او قذف ما قيل في الطلاق يقال فيهما من السجن الطويل اذا انكر المشهود عليه العتق او القذف قال محمد بن غياض رحمه الله رايت بخط الشيخ ابي رحمه الله قال قال الداودي فيمن ادعى على رجل انه شتمه فان كان يعرف بينه وبينه مشاركة حلف له وإلا سجن حتى يحلف او يقر وان لم يكن بينه وبينه ذلك فلا شيء عليه إلا ان يقيم بينة ورايت بخطه ايضا قال ابن ابي مريم كنت اقول فيمن اقامت عليه امرأته شاهدا بالطلاق فنكل عن اليمين بقول ابن القاسم حتى وجدت حديث النبي صلى الله عليه وسلم وهو من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده اذا ادعت المرأة طلاق زوجها وجاءت على ذلك بشاهد عدل واحد استحلفت زوجها فان حلف بطلت عنه شهادة الشاهد وان نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه قال ابن ابي مريم فاخذت به وهي رواية اشهب عن مالك وبه اخذ فان نكل ثم اراد ان يحلف بعد لم يكن له ذلك اه من الجزء العاشر من المعيار وجملة يفي صفة لقذف . وفهم من تخصيصه الحكم بهاته الثلاثة ان غيرها مما لا يثبت إلا بعدلين لا يجري فيه هذا الحكم وانه لا يمين بمجرد الدعوى لقول مالك رضي الله تعالى عنه ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد إلا حاف سيده ولا امرأة إلا حلفت زوجها كل يوم . وقوله رابعة ما تلزم اليمين البيت ما اسم موصول واقع على الشهادة وتلزم بضم اوله من الزم الرباعي بمعنى توجب واليمين مفعوله ولا عاطفة والحق معطوف على اليمين ولاكن حرف استدراك وابتداء لا عاطفة لعدم وجود شرطها السذي هو تقدم النفي او النهي وللمطالبين بفتح اللام الاخيرة واللام الاولى بمعنى على والحار والمجرور متعلق بمحذوف دل عليه ما قبله اي لاكن تلزمها للمطلوب لا للطالب كما في النوع الثاني من انواع الشهادات وتزين بفتح اوله فعل مضارع اصله تتزين بتاءين حذفت احدهما للتخفيف (فصل) اي هذا فصل في ذكر النوع الخامس من انواع الشهادات وهي الشهادة التي لا توجب شيئا لاحد المتخاصمين او عليه البتة وانما ذكرت مع غيرها مما يوجب شيئا ولو في الجملة كالتنبيه واليه اشار بقوله

(خامسة ليس عليها عمل * وهي الشهادة التي لا تقبل)

(كشاهد الزور والابن للاب * وما جرى مجراها مما ابي)

يعني ان شهادة شاهد الزور لا تقبل لعدم العدالة وشهادة الابن للاب لا تقبل للتهمة وما جرى مجراها مما ابي اي منع فمما جرى مجرى شاهد الزور فاقد العقل او الحرية او البلوغ في غير مسألة الصبيان وعموم اجتناب الكبائر وقد تقدم الكلام عليها عند قوله وشاهد صفته المرعية الايات الثلاثة ومما جرى مجرى شهادة الابن للاب ظهور العداوة الدينوية وتهمة الجور والدفع ونحوها مما تقدم ايضا (وفي) حاشية المهدي (تمة) يكفي في رد الشهادة استرابة القاضي لها وحده ففي احكام ابن سهل ما نصه وفي احكام ابن زياد في رجل تردد على القاضي مشتكيًا برجلين عدلين حينًا ثم قام على المشتكي بهما رجل بدعوى فسأله القاضي بينة على دعواه فقال يشهد لي شاهدان وسمى ذينك الرجلين الذين تشكاهما المطلوب وتظلم منهما فقال له القاضي هل لك غيرهما فقال لا فاسترأب القاضي ذلك وسأل الفقهاء عنه فقالوا التبت في الشهود من اولى الاشياء واحقها لما ظهر من كثير من الناس من الشهادة بغير الحق والذي استرأبه القاضي وقعه الله مسترأب إلا في العدول المبرزين في العدالة المعروفين بالخير واستقامة الطريقة على طول الايام ومرور المدد انتهى (قلت) لا مانع من كون المشتكي هو المسترأب وكثيرا ما يقع في هذا الزمان وقد شاهدنا ذلك مرارا عديدة وعلى كل حال لما كانت القضاة في وقتنا هذا لا يستندون لعلمهم في شيء وهو الا حوط بهم وبالناس فان النازلة التي تقع مثل هذه تجري مجراها على ما يقتضيه القانون الشرعي من الاعذار فيها بالوجه الذي يجرحان به بحسب الظاهر والله الموفق للصواب وقوله

❦ فصل في شهادة السماع ❦

قال الامام ابن عرفة شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باسناد شهادته لسماع من غير معين انتهى فتخرج شهادة البت والنقل اي تخرج شهادة البت بقوله باسناد شهادته لسماع وتخرج شهادة النقل بقوله من غير معين وسميت بذلك لان المنقول عنه يقول للنقل أشهد على شهادتي . وهل شهادة السماع ترجع الى النوع الاول من انواع الشهادات الخمس بناء على انها توجب حقا بلا يمين او الى النوع الثاني بناء على انها توجب حقا يمين او هي غير داخلة فيها ويكون على الناظم درك في اسقاطها من التقسيم تردد . وعن ابن رشد ان لشهادة السماع ثلاث مراتب (الاولى) تفيد العلم واليقين وهي المعبر عنها بالتواتر كالسماع بان مكة موجودة فهي بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم (الثانية) شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا يقرب من القطع ويرتفع عن السماع مثل الشهادة بان عبد الرحمان هو ابن الفاسم والهلال اذا رآه الجرم الغفير من اهل البلد فالشهادة المستندة اليه في هاتين المرتبتين تكون على البت لا بالسماع (الثالثة) شهادة السماع التي لم يبلغ الخبر فيها مبلغ العلم او مبلغ الظن القوي وانه لا يجوز فيها الجزم كالمرتبة الاولى والثانية بل يصرح فيها بشهودها بالسماع وهي المصطلح عليها عند الفقهاء بحيث اذا اطلقت عندهم لا تنصرف إلا اليها ولا تجوز إلا في مواضع مخصوصة بصفة مخصوصة وشروط لا تصح إلا بها لأنها جاءت على خلاف قول الله تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا وانما قبلت للضرورة اليها لان طول الزمان مظنة هلاك الشهود وقد ذكر الناظم من تلك المواضع المخصوصة عند الفقهاء تسعة عشر موضعا واليها اشار بقوله —

(واعلمت شهادة السماع * في الحمل والنكاح والرضاع)

(والحيض والميراث والميلاد * وحال اسلام او ارتداد)

- (والجرح والتعديل والولاء * والرشد والتسفيه والايصاء)
 (وفي تملك لملك بيمد * يقام فيه بعد طول المدد)
 (وحبس جاز من السنين * عليه ما يناهز العشرين)
 (وعزل حاكم وفي تقديمه * وضرر الزوجين من تتميمه)

الايات الستة يعني ان شهادة السماء تجوز ويعمل بها في ثبوت الحمل وصفة الشهادة فيه كغيره مما عطف عليه ان يقول الشهود سمعنا سماعا فاشيا مستقيضا على السنة اهل العدل وغيرهم ان الامة فلانة حمات من سيدها فلان حملا ظاهرا لا خفاء فيه فتصير بذلك ام ولد ان ادعت سقوطه وتصدق في ذلك ان مات سيدها او كان حيا واقر بوطئها فان انكر وطئها فلا ينفعها ذلك . وفي ثبوت اصل النكاح وقع التداعي فيه من رجل او امرأة حيث كانت المرأة في دعوى الرجل تحت يده وفي حوزة او ليست بيد احد فان كانت بيد احد بالزوجة لم يعمل بينة السماع لانه لا ينزع بها من يد حائز قاله البرزلي . وفي ثبوت الرضاع لتقع به الحرمة حيث كانت الشهادة قبل العقد عليها وإلا فلا تؤثر شيئا لان شهادة السماع لا ينتزع بها من يد حائز كما يأتي قريبا . وفي ثبوت الحيض ليثبت البلوغ والخروج من العدة فتبني عليه احكامهما وفي ثبوت الميراث ان لم يكن له وارث ثابت النسب وإلا فلا يعمل بها كما لا يعمل بها في المناسخات (وصفة العمل في هذا) الحمد لله يعرف شهوده الاتي ذكرهم فلانا معرفة صحيحة تامة ويشهدون انهم سمعوا سماعا فاشيا مستقيضا على السنة اهل العدل وغيرهم انه ابن عم فلان المعروف عندهم المعرفة التامة يجتمع معه في جده فلان ويعلمون انه توفي منذ كذا فاحاط بميراثه زوجته فلانة وابن عمه فلان المذكور لا يعلمون له وارثا ولا عاصبا سوى من ذكر وقيدوا الخ . وفي ثبوت الولادة لتخرج من العدة وتصير به الامة ام ولد وتخرج من الاستبراء . وفي ثبوت اسلام الكافر وكفر المسلم لتبني عليهما احكامهما من ارث وعدمه . وفي ثبوت جرحه الشاهد

فترد شهادته والتعديل فتقبل حيث لم يدرك الشهود زمن الذي جرحوه او عدلوه فان ادركوا زمنهما فلا بد من شهادة القطع وإلا فلا يعمل بها قاله ابن سلمون وبه تعلم سقوط قول من قال من اهل العصر في فتواه بغير نص ولو خارج المذهب ان الشاهد اذا مات لا يجرح فيه فهو كلام بعيد لا يلتفت اليه المر يعلم ان الروايات يجرحون بعد الممات لينبذ ما قالوه من الروايات فكيف لا يكون ذلك في باب الشهادات . وفي ثبوت الولاء المشهور الشائع حيث شهدت البينة انه مولاه لتجري عليه احكام الولاء . وفي ثبوت الرشد قتمضي افعاله . وفي ثبوت التسفيه فترد افعاله . وفي ثبوت الايضاء مطلقا سواء كان بالنظر على الاولاد فتجري عليه احكام التصرف في مالهم او بالمال كالهبة . وفي استمرار تملك الملك بيد انسان يقام عليه في بعد مدة طويلة كعشرين سنة او قربها على ما به العمل وذلك فيما اذا قدم انسان من المغيب او بلغ الصبي مثلا واثبت بعد ذلك ان الملك له قد انجر له من ابيه او جده واثبت الموت والوراثه وتناسخ الوراثات ان كان ثم تناسخ فقال الذي بيده الملك انه اشتراه من قوم قد اقرضوا واقرضت البينة واتى بينة تشهد على السماع بانه اشتراه من ابي القائم او جده فان هاته الشهادة تنفعه ويبقى الملك بيده . وفي ثبوت حبس بيد مدعيه او لم يكن تحت يد احد وقد مضى عليه زمن طويل يقارب عشرين سنة (وصفه العمل فيها) كما في ابن عرضون الحمد لله يعرف شهوده الاتي ذكر اسمائهم عقب التاريخ جميع الدار مثلا التي بموضع كذا يحدها كذا ويشهدون مع ذلك بانهم لم يزلوا يسمعون سماعا فاشيا مستقيضا على السنة اهل العدل وغيرهم ان جميع الدار المذكورة المحدودة حبس على كذا ويعلمون انها تحاز بما تحاز به الاحباس وتحترم بحرمتها واتصل ذلك في علمهم حتى الان ويحوزونها بالوقوف عليها متى دعوا الى ذلك وقيدوا بذلك شهادتهم مسئلة منهم . وان كان حبسا خاصا بالعقب وان الزوجة لا تدخل فيه زدت وانهم يعرفون ان من مات منهم لا تدخل في نصيبه زوجته وتهلك ابنة الميت فلا يدخل ولدها في ذلك ولا زوجها وان ضمنت اقرار

الساكين فيها بان سكتاهم فيها على وجه الحبس فهو اتم انتهى وقوله ويعلمون انها تحاز بما تحاز به الاحباس الخ هكذا تكون على القطع فان ادخلت تحت السماء بطلت على القول المعمول به (فرع) قال في البكافي والشهادة على السماء عاملة في ان بني فلان لم يكن لهم دخل في حبس فلان انتهى (تنبيه) وفي الغرناطي الاسترعاء بمعرفة الحبس لا بد ان تذكر فيه يحاز بما تحاز به الاحباس وانه يحترم باحترامها ولا تذكر المحبس له لئلا يكلف القائم بالحبس اثبات موت المحبس وتناسخ وراثته وملكوته انتهى ومثله في نوازل البرزلي . وقولنا بيد مدعيه احتراز عما اذا كان بيد مدعي ملكيته وانكر الحبسية فان بينة الحبس بالسماع لا تقيدة لانه لا ينتزع بها من يد حائز على القول المشهور المعمول به كما مر . واعلمت في عزل حاكم فلا يمضي حكمه وفي ثبوت تقديمه فيمضي حكمه . وفي ثبوت ضرر الزوج بزوجه لينبني عليه الزجر والطلاق ورد الخلع كما هو مبين في موضعه (وصفة العمل في ذلك) الحمد لله يعرف شهوده الاتي ذكرهم فلانا بن فلان وفلانة بنت فلان معرفة تامة ويعلمون بالسماع الفاشي المستفيض على السنة اللقيف من النساء والخيران وغيرهم ان فلانا الزوج المذكور لم يزل يضر بزوجه المذكورة في نفسها ومالها وسيء عشرتها ويكرر ذلك لها منه المرة بعد المرة من غير ذنب تستوجب به ذلك ولا يعلمون انه رجع عن ذلك بوجه الى الان الخ قاله ابن سلمون (وزيد) على ما ذكره الناظم مواضع اخر تجوز فيها شهادة السماع وهي حل النكاح بطلاق او غيره والاباق واللوث بان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا ان فلانا قتل فلانا والاعسار والعنق والاسر اي ان فلانا اسره العدو والهبة والحراقة بان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا مستفيضا من اهل العدل وغيرهم ان فلانا محاربا وكذا في الرهن قاله الخطاب وقد نظمتها فقلت

والحل للنكاح والاباق * واللوث والاعسار والعنق

والاسر والهبة والحراقة * والرهن منها فاعلم الاصابه

وانهاها بعضهم الى نيف وستين لآكن لما كان فيها تداخل كما في ابن مرزوق اقتصر

على هذا القدر ومن اراد الزيادة على هذا فليراجع شرح الشيخ التاودي (ولما) فرغ من ذكر المواضع التي تجوز فيها شهادة السماع شرع في بيان شروط صحتها فقال

(وشرطها استفاضة بحيث لا * يحصر من عنده السماع نقلا)

(مع السلامة من ارتياب * يفضي الى تغليط او اكذاب)

(ويكتفي فيها بعديلين على * ما تابع الناس عليه العمل)

الايات الثلاثة ذكر فيها لصحة شهادة السماع اربعة شروط (الاول) الاستفاضة والمراد بها هاهنا ان يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور لا الاستفاضة المتقدمة المنقولة عن ابن رشد (الثاني) عدم تسمية المنقول عنه كما نبه عليه بقوله بحيث لا يحصر بقية البيت (الثالث) انتفاء الريبة والتهمة كأن يشهد اثنان بالسماع وفي القبيل والبلد مائة او اكثر من اسنانهما لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل لغلطهما او كذبهما إلا ان يكونا شيخين كبيرين قد باد جيلهما فتقبل لسلامتهما من ريبة الغلط او الكذب (الرابع) تعدد الشهود اثنان فاكثر واقل ما يجزيء فيها عدلان على القول المعمول به وقيل لا يجزيء فيها اقل من اربعة شهود اما العدل الواحد فلا يجزيء فيها اتفاقا لضعف اصلها . وقد زيد عليها شروط اربعة طول المدة في جميع افرادها ما عدى ضرر الزوجين كما في ابن رحال ولا يجب في الشهادة بيان مدة السماع على ما جرى به العمل عند غير واحد من الموثقين كما في المتبعية . وصفتها قال الامام ابن عرفة الباجي وشرط شهادة السماع ان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من اهل العدل وغيرهم وإلا لم تصح انتهى والاستفاضة هي الفشوك كما في ابن عاشر وقيل الجمع فيها بين اهل العدل وغيرهم ليس شرطا والعمل على الاول (قلت) لعل العمل على الاول في غير ضرر الزوجين . وان تكون لمن الشيء تحت يده كما مر عند قوله وحبس جاز من السنين البيت وقد استفاد هذا من قول الناظم وفي تملك لملك بيد الخ (قال) الشيخ عظم القيرواني في المباني يقينية شهادة السماع على

ارض او دار في يد غير المشهود له بها فلا تنزع من هذا ليتمكن منها القائم بمجرد شهادة السماع إلا ان يشهد العدول على البت او انهم سمعوا من العدول او اشهدهم بذلك العدول فيكون هذا من باب النقل الصحيح انتهى (قلت) قوله فيكون هذا من باب النقل الصحيح ظاهر فيما اذا اشهدهم العدول بذلك اما اذا لم يشهدوهم بذلك فهي مسألة شهادة السماع فلا بد من استفتاء شروطها . وفي حاشية الشيخ المهدي قال الشيخ الرماصي المالكية مطبقون على التعبير بانه لا ينزع بها من يد حائز وانما تجوز للحائز وتحليف المشهود له على ما قال بعضهم لان السماع ضعيف فلا بد معه من اليمين ولا يقال لعل السماع وقع من شاهد واحد فلهذا وجبت اليمين لانه لو كان كذلك لاقتضى خروج ما لا يثبت إلا بشهادين قاله الزرقاني . وقوله لا يحصر من عنه السماع تقلا البيت لا نافية ويحصر فعل مضارع مبني للنائب ومن اسم موصول نائب فاعل والسماع مبتدا وجملة تقلا من الفعل ونائب الفاعل المضمر العائد على المبتدا خبرة وعنه جار ومجرور متعلق بنقلا والفه للاطلاق والجملة من المبتدا والخبر ومتعلقه صلة من لا محل لها من الاعراب والرابط بين الصلة والموصول ضمير عنه (وقوله)

❦ فصل في مسائل من الشهادات ❦

ذكر الناظم في هذا الفصل اربع مسائل القيام بالشهادة الناقصة والاستظهار بالبينة بعد انكار المدعى عليه الدعوى وتعارض البينات وكيفية العمل في الشيء اذا ادعاه شخصان فالاولى قـــــــوله

(ومن لطالب بحق شهدا * ولم يحقق عند ذاك العددا)
 (فمالك عنه به قولان * للحكم في ذاك مبينان)
 (الغاؤها كانها لم تذكر * وترفع الدعوى يمين المنكر)

(او يلزم المطلوب ان يقرأ * ثم يؤدي ما به اقراراً)
 (بعد يمينه وان تجنبها * تعينها او عين والحلف ابى)
 (كلف من يطلبه التعمينها * وهو له ان يعمل اليمينها)
 (وان ابى او قال لست اعرف * بطل حقه وذاك لاعرف)
 (وما على المطلوب اجبار اذا * ما شاهدوا في اصل ملك هكذا)

الايات الثمانية يعني ان من شهد لرجل مثلاً بحق على آخر وكان مما يعد ولم يحقق عدده وقت اداء الشهادة ففي الغاء شهادته واعمالها قولان منقولان عن الامام مالك ميبان للحكم في الذي شهد الشهادة المذكورة اي في شهادته (احدهما) الغاؤها لكونها كالعدم وعلى المطلوب المنكر يمين يرفع بها دعوى المدعي على الاصل وله قلبها على الطالب (وثانيهما) ان يكلف المدعى عليه بتعين ما في ذمته لوجود قرينة قوية عند المدعي فان عين قدرا حلف عليه واداه وان لم يعين شيئاً او عين وامتنع من الحلف هدد فان استمر على ابايته قيل للطالب عين مالك عليه فان عين قدرا وكان مما يشبه حلف عليه ويلزم المطلوب ما عينه وان لم يعين شيئاً او عين وابى الحلف بطل حقه والقول الاول هو الاعرف لآكن القول الثاني هو الذي به القضاء وتقدمت الاشارة اليه عند قول الناظم والمدعى فيه له شرطان . واعترض على الناظم بان كلامه مخالف للنقل حيث اشار الى ان المدعى عليه يكلف بالاقرار اذا اباه قبل ان يؤمر المدعي بالتعيين وليس كذلك بل لا يكلف إلا اذا امتنع الطالب من التعيين لعدم علمه بقدر الحق فقد نقل عن ابن يونس عن ابن حبيب عن مالك انه اذا جحد المطلوب قيل للطالب ان عرفته فاحلف عليه وخذه فان قال لا اعرفه وضاعت كتب محاسبي او اعرفه ولا احلف فيسجن المطلوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه فان اقر بشيء ولم يحلف اخذ منه وجس حتى يحلف اه فام يبطل حق الطالب اذا قال لا احلف او قال لست اعرفه (قلت) فلو قال ظم عقب قوله وترفع الدعوى البيت

(ومنكر للخصم ما ادعاه * اثبت بعد انه قضاء)

(ليس على شهوده من عمل * لكونه كذبهم في الاول)

يعني ان من قام لدى القاضي بدعوى دين مثلا على آخر فاجاب المدعى عليه بالانكار فلما استظهر المدعي بالبينة ورأى المدعى عليه من نفسه العجز عن الطعن فيها او تذكر ان له بينة عليه في ذلك رجع عن انكاره واعترف بالدين وادعى انه كان قضا له وله بينة تشهد بذلك فالعمل على عدم سماع بينته على الاشهر لكونه اسقطها بانكاره ولان كل من اضطرب كلامه وتناقضت مقالته سقطت دعواه وحجته اذ لا فرق في هذا بين المدعي والمدعى عليه ، وظاهر النظم ان بينته لا تنفعه مطلقا سواء كان عالما بان ذلك يضره اولا وسواء نفى اصل المعاملة او نفى الدين فقط وسواء كانت الدعوى في الاصول والحدود او في غيرهما وليس كذلك بل المسئلة فيها تفصيل (ففي) الخطاب عند قول صاحب المختصر وان انكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف ما نصه قال ابن فرحون في الباب السادس والخمسين من القسم الثاني من تبصرته من ادعى على رجل دينا من سلف او قراض او ودیعة او بضاعة او رسالة او رهن او عارية او هبة او صدقة او حق من الحقوق فيجحد ان يكون عليه شيء من ذلك فلما خاف ان تقوم عليه البينة اقر وادعى فيه وجها من الوجوه يريد اسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وان قامت له البينة على ما زعم اخيرا لان جحوده اولا اكذب البينة فلا تسمع وان كانوا عدولا (تنبيه) وكذلك الحكم ان لم يقر ولاكن قامت بذلك بينة فاقام هو بينة ايضا على رد السلف او الوديعة او القراض او البضاعة او الرسالة او على هلاك ذلك فلا ينفعه لانه بانكاره مكذب لذلك كله هذا قول الرواة اجمعين ابن القاسم واشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون (فرع) واما ان قال ما لك علي ساف ولا تمن سلف ولا لك عندي ودیعة ولا قراض ولا بضاعة فلما ثبت ذلك قبله بالبينه اقر بذلك وزعم انه رد الوديعة والسلعة او غير ذلك مما يدعى عليه او

ادعى هلاكه واقام على ذلك بيته فهنا تنفعه البراءة لان قوله ما لك شيء يريد في وقته هذا واما في الصورة الاولى اذا قال ما اسلفتني ولا اودعتني فليس مثل قوله هنا ما لك علي سلف (قال) ابن حبيب وهذا بما لا اعلم فيه خلافا عند الرواة إلا اني رايت في كتاب الاقضية من السماع شيئا يخالف هذا واظن له وجهها يصحح معناها ان شاء الله وذلك انه سئل مالك عن رجل بعث معه رجل بعشرين دينارا يبلغها الى الجار والجار موضع وكتب اليه كتابا واشهد عليه عند دفعه اليه فيحمل الكتاب وياغه الى من ارسل اليه فلما قراه سأل عن الذهب فجحده اياه ثم انه قدم المدينة فسأله الذي ارسل معه الذهب وقال له اني اشهدت عليك فقال له ان كنت دفعت الي شيئا فقد ضاع فقال مالك ما ارى عليه إلا يمينه واؤى هذا من مالك انما هو في الجاهل الذي لا يعرف ان الانكار يضره واما العالم الذي يعلم انه يضره ثم يندم عليه بعد ذلك فلا يعذر من كتاب الرعيني اه كلام ابن فرحون وهذا كله كلام الرعيني في كتاب الدعوى والانكار غير ان الرعيني زاد بعده ورايت لابن مزين لفظه انه قبل بينة على القضاء وان جحده وقال ما اسلفتني قط شيئا والا اول اصوب ان شاء الله . وفي مسائل العيوب من البرزلي فيمن قيم عليه بعيب فانكر البيع فلما ثبت عليه زعم ان المشتري اعتمر وعرض للبيع بعد اطلاعه على العيب فقال هاشم بن محمد هذا تناقض لانه كذب بينته قالت هذه المسئلة تجري على مسئلة من طولب بشيء فانكره واقامت عليه البينة فاتي بحجة توجب قبول قوله وفيها خلاف مشهور في المدونة من مسئلة اللعان والتخير والوديعة وغيرها حكاه ابن رشد وغيره انتهى (قلت) فيتحصل مما تقدم جميعه انه اذا انكر اصل المعاملة ثم اقر او قامت عليه البينة وادعى ما يسقط ذلك فلا تسمع دعواه ولا بينته ولو كانت بينة عادلة بخلاف ما اذا قال ما لك علي سلف ولا وديعة ولا قراض او قال ما لك عندي حق ثم اقر بعد ذلك او قامت عليه البينة فادعى ما يسقط ذلك فانه تسمع دعواه او بينته وقد صرح بذلك في رسم اسلم من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وبذلك صرح المصنف

في باب الاقضية فقال وان انكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينة بالقضاء بخلاف
 لاحق لك علي انتهى وينبغي ان يقيد ذلك ايضا بما قاله الرعيني وهو ان يكون المدعى
 عليه يعرف ان الانكار يضره واما ان كان يجهل ذلك ولا يفرق بين قوله ما اسلفتني
 وما اودعتني وبين قوله ما لك عندي ساف ولا وديعة فيعذر بالجهل إلا اذا حقق
 عليه وقدر عليه وقيل له انت تنكر هذا اصلا فاذا قامت عليه البينة فلا تسمع بينتك
 فاذا استمر على ذلك فحيث لا تسمع بينته وينبغي ان يقيد ذلك بغير الحدود
 والاصول لان هذا قول ابن القاسم وابن كنانة انتهى قال الشدادي وبهذا القيد جرى
 العمل وفي جواب لابي القاسم السيوري اختلاف قول المؤتمن يوجب ضمانه لما
 اؤتمن عليه كما في وكالات الحاوي . وقول الناظم كغيره كذبهم يعني بالتضمن لا
 بالتصريح لان بينة القضاء تتضمن الاقرار بالمعاملة التي تفرع القضاء عنها وانكاره
 المعاملة اولا تكذيب لبينة القضاء وقال بعضهم المراد بتكذيب البينة اسقاطها بالاعراض
 عنها اولا فاذا استظهر بها في نازلة اخرى فانها تقبل فلو قال الناظم بدل كذبهم اسقطهم
 لكان اظهر . واعلم ان الخلاف الجاري بين اهل المذهب في المسئلة مبني على قاعدة
 وهي مضمن الاقرار هل هو كصريحه اولا فمن قال هو كصريحه اسقط دعواه
 وبينته اذا انتقل من الانكار الى الاقرار وادعى الخلاص او الضياع ومن قال مضمن
 الاقرار ليس كصريحه قال ينفعه ذلك ولا يضره الانتقال من الانكار الى الاقرار
 واذا اردت بسط المسئلة فانظرها في شرح المنجور على الزقاية الاصلية وقد علم مما
 تقدم ان المعول عليه من الخلاف هو التفصيل المذكور (والثالثة) قوا —

- (وفي ذوي عدل يعارضان * مبرز اتي لهم قولان)
 (وبالشهيدين مطرف قضى * والحلف والاعدل اصبح ارتضى)
 (وقدم التاريخ ترجيح قبل * لا مع يد والعكس عن بعض نقل)
 (وانما يكون ذاك عند ما * لا يمكن الجمع لنا بينهما)

ولما ذكر ما يسقط الشهادة من تجريع ورجوع وتقصان شرع يتكلم على ما يسقطها من جهة التعارض والتعارض لغة هو التدافع والتمانع والتنافر كل ذلك متقارب قاله الرصاع وفي الاصطلاح هو ان تشهد بينة بشيء ثم تشهد الاخرى بنقيضه فانه لا يصح اعمالهما معا لان فيه جمعا بين تقيضين وهو محال فلا بد من طرح احدهما واعمال الاخرى لمرجح يقتضي تقديم المعاملة او طرحهما معا ان عدم الترجيح وتعذر الجمع بينهما فالترجيح يكون بامور (منها) بيان سبب الملك كالنسيج والنتاج فان شهدت احدى البنتين بانه ملك لزيد نسجه او نتج عنده وشهد الاخرى بانه ملكه فانها تقدم على من اطلقت لانها زادت بيان سبب الملك من نسج او نتاج (ومنها) زيادة عدالة لا عدد إلا اذا كثر العدد جدا في احدى البنتين وهل يحلف مقيمها بناء على ان زيادة العدالة كمشاهد واحد وهو الراجح او لا يمين عليه بناء على انها كمشاهدان قولان (ومنها) شهادة الملك فانها تقدم على شهادة الحوز فقط ولو كان تاريخ الحوز سابقا لان الحوز قد يكون عن ملك وغيره فهو اعم من الملك والاعم لا يستلزم الاخص بخلاف العكس إلا اذا شهدت بينة ولو بالسماع ان هذا الحائز او من ورثها الحائز عنه او من اشتراها الحائز منه ابتاعها من هذا القائم او ممن ورثها القائم منه او ممن اشتراها منه فحينئذ تقدم على بينة الملك كذا في ابن مرزوق عند قول الشيخ خليل وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك لحائز متصرف طويلا وقدمت بينة الملك إلا بسماع انه اشتراها اي الدار مثلا من كابي القائم اه (ومنها) الناقلة على المستصحة فاذا شهدت بينة ان هذه الدار مثلا لزيد انشأها من ماله لا يعلمون انها خرجت عن ملكه بناقل شرعي وشهدت اخرى ان عمرا اشتراها من زيد مثلا لان من علم شيئا يقدم على من لم يعلم وفي الحقيقة ليس هنا تعارض لان قول المستصحة لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضي عدم الخروج لانه يفيد نفي العلم بالخروج لا نفي الخروج وانما يحصل التعارض الحقيقي لو شهدت المستصحة بانها باقية على ملكه الى الان او انها لم تنتقل عن ملكه

الى الان بناء على القول المرجوح وهو ان الشهادة لا تقبل إلا على القطع (ومنها)
المثبتة على النافية كان تشهد احدى البيتين بان هذا بالغ او ان الزوج كفؤ لها او ان
زيدا باع او طلق زوجته بوقت كذا وشهدت الاخرى بانها غير بالغ او ان الزوج غير
كفؤ او لم يتلفظ بالبيع او الطلاق في ذلك الوقت . او شهدت احدى البيتين بمعانية
حوز الصدقة وشبهها يتصرف فيها المتصدق عليه الى مرض موت المتصدق وشهدت
الاخرى برؤية المتصدق يتصرف فيه الى مرض الموت فان بينة الحوز اعمل لانها اوجبت
حقا كذلك إلا اذا سقطت من الشهادة الاولى الاستمرار الى مرض الموت فان النافية تقدم
عليها . وكذا اذا شهدت احدى البيتين بان زيدا قتل عمرا يوم كذا في وقت كذا
وشهدت الاخرى بانه كان في ذلك الوقت من ذلك اليوم ببلد بعيد فان شهادة القتل
اعمل لانها اوجبت حكما وهو القصاص ابن رشد هذا مشهور المذهب وقال القاضي
اسماعيل يقضى بينة البراءة ان كانت اعدل وان استويتا في العدالة سقطتا ابن عبد
البر هذا هو الصحيح اذ لا ينبغي ان يقدم على الدم الا ييقين دون شك ومال اليه
الخطاب واعتمده ابن رحال وقال لا ينظر للاعدلية لانها انما ينظر اليها فيما يثبت
بالشاهد واليمين (ومنها) الشهادة الحسية على الشهادة العرفية ويكون ذلك عند
اختلاف الزوجين في متاع البيت فما كان صالحا للرجال فهو للزوج ما لم تشهد بينة
بان المرأة هي التي اشترته من مالها فيكون لها وما كان صالحا للنساء فهو للزوجة ما
لم تشهد بينة للزوج بانه اشتراه من ماله فيكون له إلا ما يكتبه الناس في عقود
الانكحة والبيوع على الطوع وعرف البلد على الشرط فانه تقدم فيه الشهادة العرفية
على الحسية على القول المعمول به كما في الفتاوي البرزلية والزرقاقية (ومنها) بينة
الصحة والفساد فبينة الصحة اعمل لان الاصل في عقود المسلمين الصحة ما لم يغلب
الفساد (ومنها) بينة التسفيه والترشيد فبينة السفه اعمل بالنسبة لاطلاقه من الحجر
واما بالنسبة للبيع ونحوه فتقدم بينة الترشيد لانها اوجبت صحة العقد (ومنها) بينة
التعديل والتجريح فبينة التجريح اعمل كما تقدم (ومنها) بينة الصحة والمرض

فبينة الصحة اعمل من بينة المرض (ومنها) بينة الطوع والاكراه فبينة الاكراه اعمل وكذا كل ضرر ولو ادى ذلك لفسخ العقود اذ لا ثمرة لها إلا ذلك (ومنها) بينة العدم والملا فتقدم بينة الملا بينت ام لا على ما به العمل (ومنها) شهادة عدلين على شهادة شاهد اعدل منهما مع يمين على احد قولين لقول ابن رشد اذ من اهل العلم من لا يرى الشاهد واليمين والى هذا الفرع اشار الناظم بقوله

(وفي ذوي عدل يعارضان * مبرزا اتى لهم قولان)

(وبالشهيدین مطرف قضی)

يعني ان مطرف بن عبد الله الهلالي ابن اخت مالك وتلميذه قدم شهادة الشهيدين العدلين على الشاهد مع اليمين ولو كان اعدل اهل زمانه وقاله ابن الماجشون ورواه اصبح عن ابن القاسم واستظهرة ابن رشد كما تقدم . ومقابله قوله (والحلف والاعدل اصبح ارتضى) يعني ابن اصبح ابن الفرج تلميذ ابن القاسم واشهب وابن وهب وشيخ ابن المواز وابن حبيب وغيرهما اختار تقديم شهادة الشاهد الاعدل مع اليمين على الشاهدين ابن رشد وهذا بعيد عن القياس وقوله الحلف بفتح الحاء وسكون اللام بالنصب مفعول ارتضى مقدم والاعدل معطوف عليه واصبح بالرفع مبتدا وجملة ارتضى خبره . وكذا تقدم شهادة عدلين على شهادة عدل واحد وامرأتين لان المرأتين في الرتبة الثانية بعد الشاهدين قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان قاله ابن مرزوق فان كان الذي معهما مبرزا قدم عليهما (ومنها) المؤرخة فانها تقدم على غير المؤرخة (ومنها) قدم التاريخ بان كان تاريخ احدهما اقدم من الاخرى فانها ترجح بذلك القدم لان الملك ثبت للاقدم والاصل بقاء ما كان على ما كان والى هذا الفرع اشار الناظم بقوله (وقدم التاريخ ترجيح قبل) ولو كانت المتأخرة اعدل من المتقدمة . وقوله (لا مع يد) اي قبل وقدم قدم التاريخ على حادثة التاريخ مع عدم يد الاخر لا مع يده اما اذا كانت المتنازع فيه بيد صاحب

حديثه التاريخ فانه لا ينتزع من يده لان تركه تحت يده يتصرف فيه كيف شاء وهو ينظر اليه يكون قاطعا لحجته هذا هو مراد الناظم وحمله عليه الشارح وهو الصواب كما في حاشية الشيخ المهدي . وقوله (والعكس عن بعض نقل) يعني تقديم ذات التاريخ الاقرب ولو كان الشيء بيد الاخر قيل وهو نقل غريب (قال) الشيخ البناني لا يقال ان حديثه التاريخ ناقلة لانا نقول شرط الترجيح بالنقل ان تكون شهادته مشتملة على ذكر سبب النقل وهنا ان ما شهدت بالملك غير ان احدهما قالت ملكه منذ عامين والاخرى قالت ملكه منذ عام واحد فالاصل الاستصحاب انتهى فان لم يكن مرجح لاحدى البيتين سقطتا معا وبقي الحوز بيد حائزة يمين فان رجحت بيته مقابله اخذه يمين كذلك على القول المشهور وقيل ان الحائز لا يتنفع بيته مطلقا وان بيته المدعي هي المعتبرة لتخصيص البيته به في الحديث هذا كله ان تعذر الجمع بين البيتين فان امكن الجمع بينهما جمع واليه اشار الناظم بقوله

(وانما يكون ذلك عندما * لا يمكن الجمع لنا بينهما)

مثاله من قال لرجل اسلمت اليك هذا الثوب في مائة وربة قمحا وقال الاخر بل هذين الثوبين في مائة وربة قمحا واقام كل واحد منهما بيته وكانتا في محاسن فيقضي بالثلاثة الاثواب في مائتين قال الشيخ احمد الدردير انما يتم هذا لو ادعى المسلم المائتين وإلا فكيف يقضي له بما لم يدعه انتهى فان كانتا في مجلس واحد وكل واحدة تنفي ان يكون تكلم بغير ما شهدت به فهو تكاذب يحكم باعدل البيتين فان تكافأنا سقطتا (فرعان الاول) قال ابن عبد البر في الكافي ما نضه واذا شهد شهود على رجل بقتل رجل فاقر غير المشهود عليه بقتل ذلك الرجل فاوليأوه خيرون في قتل من شأوا منها وقد قيل يقتلان جميعا احدهما بالشهادة والاخر بالاقرار لانه يمكن ان يكونا شريكين في قتله وقيل بل يقتل المقر وحده انتهى وقد رايت في بعض الكتب المعتمدة ولم يحضرني الان ان القول الاخير هو الراجح ورجحانه ظاهر

وهو ان شرط اعمال الشهادة ان تكون سالمة من الريبة التي تفضي الى تغليط واكذاب ومن المعلوم ان الريبة من القوادس المعبرة ولما كانت المسئلة فيها نوع اشكال فعلى الحاكم امعان النظر فيها والتأني فان الدماء امرها خطير لا يقدم عليها إلا بامر لا شبهة فيه (الثاني) سمع عيسى ابن القاسم من قدم للقتل بقسامة فقال رجل اننا قتلته فقال رجل يقتل هذا اولاً بالقسامة وهذا باقراره ولاء اخذ به قال ابن القاسم في المجموعة ان شأؤوا قتلوا الاول او قتلوا المقر باقراره ولا يقتلون إلا واحد منهما وقال اصبح وابن عبد الحكم كقول ربيعة انهما يقتلان معا وفي قتل المقر بقسامة او دونها قولان لابن القاسم انتهى قلشاني على الرسالة . وقوله وانما يكون ذاك الخ الاشارة راجعة للتعارض الموجب لترجيح احدى البيتين على الاخرى وما مصدرية وجملة لا يمكن الجمع صلتها وهي مع صلتها في تاويل مصدر اي عند عدم امكان الجمع (والرابعة) وهي من متعلقات ما قبلها (قوله)

(والشيء يدعيه شخصان معا * ولا يد ولا شهيد يدعى)

(يقسم ما بينهما بعد القسم * وذلك حكم في التساوي ملتزم)

(في بينات او نكول او يد * والقول قول ذي يد منفرد)

(وهو لمن اقام فيه البينة * وحالة الاعاد منها بينة)

الايات الاربعة يعني ان الشيء عقارا كان او منقولا اذا ادعاه شخصان مثلاً كل واحد منهما يدعي جميعه لنفسه وليس لكل واحد منهما يد عليه ولا شهادة تصدق دعواه فانه يقسم بينهما نصفين بعد اليمين وهكذا الحكم اذا استظهر كل واحد منهما بينة وتعارضتا ولم يكن مرجح فانهما تسقطان وتبقى الدعوى مجردة فيقسم بينهما نصفين بعد حلفهما او نكولهما او كان تحت ايديهما جميعا ويقضي به للحالف على الناكل كما يقضي به لمن انقرد بوضع يده عليه بعد يمينه حيث لم تكن للآخر بينة بالملك وإلا قدمت على الحوز المجرد كما تقدم فان اقام صاحب اليد بينة ايضا فان كانت ارجح

من الاخرى او كانت منساوية لها قضي به لصاحب اليد هذا معنى قوله وحالة الاعدل
منها بينة فضمير منها يعود على البينة فتجري على نحو ما تقدم . وقوله والشيء يدعيه
الح الشيء مبتدا وجملة يقسم خبره وجملة يدعيه يجوز ان تكون في محل نصب على
الحال من المبتدا نظرا لصورة التعريف ويجوز ان تكون في محل رفع نعت له نظرا
للمعنى لان المعروف بال الجنسية في معنى النكرة مثل قول الشاعر

ولقد امر على اللئيم يسبني ❦ فمضيت ثم قلت لا يعنيني

فافهم وذاك اشارة الى قسم الشيء الذي تنازعا فيه بينهما بعد القسم (تنبيهات) الاول قال
الشيخ التاوودي ومفهوم قوله يدعيه شيان احدهما ان يتفقا على ان لكل واحد منهما
حظا لاكنهما يجهلانه والحكم ان الشيء يقسم بينهما نصفين كما هو الاصل في
الشركة قاله ابن لب الثماني ان يدعي احدهما ويدعي الاخر نصفه فان لم يكن
بيد واحد منهما قسم على الدعوى اتفاقا وان كان بايديهما معا فليل كذلك اي يقسم
على الدعوى ايضا وهو المشهور وقال اشهب وسحنون يقسم بينهما نصفين وحيث قيل
يقسم على الدعوى فليل كالمول فيضرب مدعي الكل باثنين ومدعي النصف بواحد
ويقسم على الثالث والثلاثين وقيل على الدعوى والتسليم فيكون لمدعي الكل ثلاثة
ارباع لان النصف يسلمه له صاحبه والنصف الاخر هو محل النزاع فيقسم بينهما
والله اعلم (الثاني) اعترض على الناظم من وجهين احدهما ان كلامه يقتضي قسمة
الشيء المتنازع فيه عاجلا وليس كذلك بل فيه تفصيل فان كان يخشى فسادة كالحياوان
والرقيق والطعام فانه يستأني به قليلا فان لم يأتيا بشيء وخيف عليه قسم بينهما لانه
يحول ويزول وهو معنى الفساد وان كان مما لا يخشى عليه الفساد كالدور فانه يترك
حتى ياتي احدهما باعدل مما اتى به صاحبه إلا ان يطول الزمان ولا ياتييا بشيء غير ما
اتيا به لولا فانه يقسم بينهما لان ترك ذلك ووقفه ضرر (ثانيهما) لا مفهوم لقوله الاعدل
بل غير الاعدية من المرجحات كذلك فلو ابدل الاعدل بالارجح لكان شاملا
لجميع المرجحات المتقدمة وقد تقدم ان الترجيح بالاعدية انما يعمل به فيما ثبت

اعدل سقطنا ايضا عند مالك وقال سحنون يثبت بالاعدل منهما فانظر التفصيل في محل الخلاف حيث هو ان كانت في مجلس او مجلسين فان لم يعلم الاول منهما واقرت باحدهما فلا يقبل قولها وهو مذهب المدونة ويفرق بينهما بطلقة وتاخذ من احبتهما او من غيرهما وقيل يقبل قولها نقله اللخمي عن محمد بن عبد الحكم ونقله ابن دبوس عن اشهب انتهى (قال) المواق عند قول صاحب المختصر واعدية متناقضتين ملغات ولو صدقته المرأة ما نصه ابن عرفة فلو اقام كل بينة سقطنا ابن شاس المشهور انه لا يرجح هاهنا بمزيد العدالة بخلاف البيع اذ لا يثبت نكاح بشاهد وبيمين ويثبت به البيع ومزيد العدالة هاهنا كشاهد واحد ثم قال ولما ذكر ابن الحاجب انه لا يقضي بالاعدل قال ولا عبرة بتصديق المرأة انتهى (وقال) صاحب الفروق فان قيل لم يحكم باعدل البنتين فيما عدى النكاح ولا يحكم بذلك في النكاح وفي الموضعين وجد الاعدل فما الفرق بينهما (اجيب) بان الفرق بينهما ان غير النكاح يصح فيه ان يملكه شخصان فاكثر فيكون فيه التداعي واذا وجدت البينة لكل واحد او عدت البينة فيحلفان ويقسم بينهما كما علمت بخلاف النكاح فانه لا يكون كذلك ولان البضع لا يقر على الشك في مراعات الترجيح لان مراعات الترجيح الاجتهاد والاجتهاد لا ينسني على صحة المجتهد فيه فافترقا انتهى (خاتمه) لا بد في الشهادة بالملك من خمسة امور يعتمد عليها الشاهد ويصرح بها وتكتب مفسرة لا محملة على ما به العمل وهي كون الشيء محوزا بيد المشهود له بالملكية وانه ينسبه لنفسه وينسبه الناس اليه . وانه يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه بالهدم والاستغلال او نحوه . وطول المدة وانه لا منازع له فيه ولا معارض . وان يزيد الشهود انه لم يخرج من ملكه في علمهم وقيل هو شرط كمال فقط وقيل شرط صحة ان كان المشهود له بالملك ميتا وإلا فكمال والى هذا اشار الشيخ علي بن قاسم شهر الزقاق بقوله

يد نسبة طول كعشرة اشهر * وفعل بلا خصم بها الملك يجتلا

وهل عدم التقويت في علمهم كما * لأم صحة للحج للميت إذا اجعلا
قال التاوودي قال أبو الحسن ينبغي أن يكون هذا الاختلاف في الحسي وأما الميت
فشرط صحة قطعا وإليه أشار بقوله للميت إذا اجعلا قال ابن مرزوق وما قاله أبو
الحسن ظاهر حسن يعني لأن الحجي يحاف على البت والوارث يحاف على نقي العلم
فإن قطعوا بالشهادة وقالوا لم تخرج عن ملكه كانت زورا قاله في المدونة والمراد لم
تقبل وقد تغتفر للعوام انتهى وفي الخطاب (تنبيه) اليد عبارة عن القرب والاتصال
فاعظمها ثياب الإنسان التي عليه ونعاه ومنطقته ويديه البساط الذي هو جالس عليه
والدابة التي هو راكبها وتليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها والدار التي هو ساكنها
فهي دون الدابة لعدم الاستيلاء على جميعها قال بعض العلماء فيقدم أقوى اليدين على
أضعفهما فلو تنازع الساكنان الدار سوي بينهما بعد إيمانها والراكب مع الراكب
والسائق قبل يقدم الراكب مع يمينه أه فتأمل أه (وفي ابن سلمون) المستحقات
على نوعين أصول وغيرها فاما الأصول فتكتب فيها الحمد لله يعرف شهوده فلانا
ابن فلان الفلاني كمعرفتهم لعين جميع الدار أو الموضع بسكذا حدودها كذا
ويشهدون مع ذلك بأنها ملك من أملاكه ومال من ماله تحت يده منذ مدة كذا
وأنه يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه ينسبها لنفسه وينسبها الناس إليه لا يعلمون
له فيها منازعا ولا مخاصما ولا يعلمون له فيها بيعا ولا تقويتا ولا أنها خرجت عن
ملكه بوجه إلى الآن ويحوزونها بالوقوف إليها متى دعوا إلى ذلك وقيدوا على
ذلك شهادتهم في كذا مسألة منهم لسائنها عن إذن الخ هذا إذا كان المشهود
له حيا فإن كان ميتا كتبت بدل إلى الآن إلى أن مات فاحاط بميراثه وزوجه فلانة
وبنوه منها فلان وفلان وفلان لا يعلمون له وارثا غير من ذكر ولا يعلمون لاحد
من الورثة في ذلك بيعا ولا تقويتا بوجه حتى الآن ومن عام ذلك على حسبه
وعرف من ذكر ويحوز الملك ويعينه أدى شهادته مسألة منه لسائنها في كذا عن
إذن من يجب الخ وأما غير الأصول (فتكتب) الحمد لله يعرف شهوده فلانا كمعرفتهم

وعرفها الزناقي في الباب بقوله اليمين هو الحلف بمعظم تأكيد الدعواه او لما عزم على فعله او تركه انتهى فقوله بمعظم اي حقيقة او اعتقادا فالمعظم حقيقة كقوله والله لا دخلت الدار او لا دخلن والمعظم اعتقادا كقوله ان دخلت الدار فانت طالق او انت حر والحرية معظمه عنده لاعتقاده عظيم ما يخرج عن يده في الحرية او الطلاق ودليله قوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت فسمى الحالف بغير الله حالفا قاله ابن العربي (وعرفها) الامام ابن عرفة بقوله اليمين قسم او التزام مندوب غير مقصود به القرية او ما يجب بانشاء لا يفتقر الى قبول معلق بامر مقصود عدمه اه فقوله قسم الح وهو في الشرع لا يكون إلا بالله او صفته . وقوله او التزام مندوب الح بالرفع عطف على قسم واو للتنويع نحو ان دخلت الدار فعبدي حر فهذا التزام مندوب وهو الحرية ولم يقصد به التقرب الى الله تعالى بالعتق وانما قصد الامتناع من دخول الدار تشديدا على نفسه فلو قصد به القرية لكان نذرا لا يمينا فغير بالرفع نعت التزام . وقوله او ما يجب بانشاء الح عطف على التزام اي او التزام ما يجب بانشاء لا يفتقر الى قبول وذلك كالطلاق فانه يجب بالانشاء ولا يفتقر الى قبول الزوجة احتراز به من نحو الهبة فهي وان وجبت بالانشاء لكانها تفتقر الى قبول وقوله معلق بامر الح بالرفع صفة لما يجب لانها نكرة موصوفة وذلك نحو ان دخلت الدار فانت طالق في صيغة البر وان لم ادخل الدار فانت طالق في صيغة الحنث فالطلاق في الصيغة الاولى علق على امر وهو الدخول والمقصود عدمه وفي الثانية علق على امر وهو نفي الدخول والمقصود عدمه وهو الدخول (تنبيه) قال ابن الحاجب النذور والطلاق والعتق على صفة فيهن تسمى يمينا وهي في الحقيقة تعليق . وقال الخطاب اطلاق اليمين على الحلف بالطلاق والعتاق مجاز الا ترى الى حروف القسم لا تدخل عليهما . وفي آخر الجزء الرابع من نوازل الخلع وغيرها من المعيار جواب الامام عبد الرحمن السهيلي عن الحلف بالطلاق والايمان اللازمة بعد كلام طويل ما نصه وبما يوضح لك ان الطلاق ليس بيمين اي حتى يدخل في الايمان تلزمني وان الحالف

واقله ربع دينار او ما يقوم مقامه من عرض او ثلاثة دراهم فان كان اقل من ذلك فلا تغلظ عليه فيه كما ياتي والتغليظ واجب فمن امتنع منه عد ناكلا وهو من حق الخصم ويكون التغليظ في الجامع في حق المسلم ويكون حيث يعظم منه ثم ان من توجهت عليه اليمين لا يخلو اما ان يكون رجلا او امرأة فان كان رجلا فحكم حلفه في المسجد نهارا ظاهرا وان كان امرأة فاشار الى حكمها في ذلك بقوله — هـ

(وما له بال ففيم، تخرج * اليه ليلا غير من تبرج)

يعني ان المرأة اذا كانت غير متبرجة بان كانت مخدرة وهي المستترة في بيتها بحيث لا تخرج نهارا تخرج لليمين ليلا فيما ادعت به وهو المال الذي له بال واقله ربع دينار كما مر وكذلك اذا ادعي عليها وحلفت في اقرب المساجد اليها ان كان جامعا وظاهرة انها تخرج للحائض ليلا سواء كانت لا تخرج إلا ليلا او لا تخرج اصلا لا ليلا ولا نهارا وهو كذلك على احد قولين والذي عليه العمل انها اذا كانت لا تخرج نهارا وسواء كانت تخرج ليلا ام لا حلفت في بيتها كالمریضة وكذا اذا كان الحق اقل من ربع دينار ولا فرق في هذا بين التي تخرج وبين التي لا تخرج فيرسل القاضي لها من يحلفها في بيتها بمحضر من له اليمين متباعدة عنها اقصى ما يسمع منها لفظ اليمين اذا كان رجلا وامتنعت هي او زوجها من اطلاعه عليها حيث كانت مخدرة وبه القضاء وقيل لا يحضر معها وبعث القاضي يكفي فيكون على وجه النيابة عنه اما المرأة التي تخرج نهارا وهي مفهوم قوله غير من تبرج فيحكمها حكم الرجل تخرج فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد وقوله غير بالرفع فاعل تخرج وتبرج بفتح التاء والراء المشددة واصله تتبرج فحذفت احدى التاءين واصل التبرج في اللغة اظهار الزينة والمراد هنا من لا تخرج نهارا اصلا (تبيينات الاول) ان لم يكن للقوم جامع جلبوا الى الجامع الذي على قدر مسافة الجمعة من منازلهم لانهم ممن لهم جامع حكما وإلا حلفوا في مواضعهم وحيث كان التغليظ بالمسجد من حق

الحصم فانه ان يحلفه بغير مسجد كل ذلك بحضرة خصمه فاذا حلفها بحضرة عدلين فقط فانها لا تجزئه ويبعدها بحضرته اذا لم يتغيب عنها بعد الحكم له بها وإلا اقام له القاضي وكلا يقتضيهما ان طاب من توجهت عاياه تعجيلها لان القول قول من طلب تعجيل اليمين من الخصمين لا من طلب تاخيرها إلا لغرض فانه يؤجل ثلاثة ايام كما تقدم في الاجال عند قول الناظم

والمدعي ان له ما يدفع * به يمينها امرها مستبشع وكذا لوقت تغلظ فيه على ما ياتي (الثاني) قال الخطاب قال القرافي في كتاب الدعاوي عن بعض القرويين اذا ادعى احد المتفاوضين على شخص بثلاثة دراهم فايس عليه ان يحلفه في الجامع لان كل واحد انما يجب له درهم ونصف ولو ادعى عايهما بثلاثة دراهم حلفهما في الجامع لان كل واحد عليه درهم ونصفه وهو كفيل بالثاني فالثلاثة على كل واحد منهما (الثالث) قال لا يحلف العليل في بيته إلا ان تشهد بيته ان به علة لا يستطيع الخروج معها لا راجلا ولا راكبا فانه يحلف في بيته على الحق حينئذ وسياتي حكم التغليظ بالزمان ثم اخذ يتكلم على كيفية الحلف فقال

(وقائما مستقبلا يكون * من استحققت عندلا اليمين)

يعني ان من وجبت عليه اليمين في الجامع فانها تغلظ عليه ايضا بان يحلفها قائما مستقبلا على ما جرى به العمل وقيل يحلف كيفما تيسر له وليس به عمل وقيل بالقيام لا بالاستقبال والله اعلم وقوله

(وهي وان تعددت في الاعرف * على وفاق نية المستحلف)

يعني ان اليمين بجميع اقسامها التي هي يمين تهمة ويمين قضاء ويمين منكر ويمين مع شاهد واحد او ما يقوم مقامه الا في بيانها وقد تقدمت ايضا تكون على نية المستحلف لا على نية الحالف في القول الاعرف الذي عاياه اكثر لاهل العلم فمن ادعى عليه انسان بعشرة من قرض مثلا فحلف بالله او قال عليه الطلاق ما له عندي عشرة من

قرض ولا بعضها ونوى حاضرة مثلاً فانه يائمه ويحث ولا تنفعه نيته هذا اذا لم يكن قضاها اما اذا قضاها بدون نيته ثم قام صاحبها وطلب المقرض بها فانكسره وطلب ان يحلفه فانه يحلف له ما تسلف منه عشرة وينوي في قلبه يجب عليه الان ردها او بعد التي قضاها ويبرأ من الائم ومن الدين ولا يقال هذه النية لا تنفعه لان اليمين على نية المحلف لانا نقول هي هنا ليست على نية المحلف لانها ليست في وثيقة حق باعتبار ما في نفس الامر والواقع قاله الشيخ الحرشي (ثم) ذكر مفهوم قوله في ربع دينار فاعلى الح وصفة اليمين التي لا يجزئي غيرها من الايمان في الحقوق ويمين الكفار وموضع حلفهم والتغليظ بالزمان والمكان معاً في الامور التي لها شان قــــــــــــــــال

(وما يقل حيث كان يحلف * فيها وبالله يكون الحلف)

(وبعضهم - يزيد لليهود * منزل التوراة للتشديد)

(كما - يزيد فيها للتثقيل * على النصارى منزل الانجيل)

(وجملت الكفار يحلفون * ايمانهم حيث يعظمون)

(وما كمثل الدم واللعان * فيها تحري الوقت والمكان)

الايات الخمسة يعني ان الخصم اذا توجهت عليه اليمين في اقل من ربع دينار فانه يحلف في الموضع الذي هو فيه سواء كان مسجداً او سوقاً او غيرها وسواء كان قائماً او جالساً مستقبل القبلة او غير مستقبل رجلاً كان او امرأة صحيحاً كان او مريضاً . وان الحلف لا يكون الا بالله الذي لا اله الا هو وهذا في غير اللعان والقسامة فانه لا يحتاج فيهما لزيادة الذي لا اله الا هو بل يقول في اللعان اشهد بالله لرايتها تزني فقط وفي القسامة اقسم بالله لمن ضربه مات وقال بعضهم يحلف بالله الذي لا اله الا هو لمن ضربه مات وهو ظاهر المتون وقد نقل عن مالك رضي الله عنه فهذه صفة اليمين التي تدور بين يدي الاحكام القاطعة للنزاع والخصام وانه

لا بد من الجمع بين الاسم والوصف وهو مراد الناظم ولا يكفي احدهما وان كان كافيا في كونه يمينا تكفي لان الغرض هنا زيادة التخويف وهو يحصل بما ذكر .
وان بعض العلماء زاد في يمين اليهود منزل التوراة على موسى وفي يمين النصارى منزل الانجيل على عيسى لقصد التشديد والتثقل عليهم ليخافوا والمشهور عدم الزيادة (قال) ابن عرفة لفظ اليمين في حقوق غير اللعان والقسامة فيما يحلف المدعى عليه او من يحلف مع شاهده بالله الذي لا اله الا هو لا يزيد على هذا ابن رشد هذا هو المشهور وان كل من توجهت عليه اليمين من الكفار يحلفها في الموضع الذي يعظمه اهل دينه من كنيسة ونحوها قال في المدونة يحلف اليهودى والنصراني في كنائسهم حيث يعظمون ويحلف المجوسي في بيت نارهم وحيث يعظمون اهـ . وان اليمين اذا كانت في دم او لعان او مال عظيم له شان على احد قولين فيه تغلظ بالزمان والمكان معا فالتغلظ بالزمان يكون بعد عصر يوم الجمعة والتغلظ بالمكان المسجد الجامع ولا ينبغي ان تكون اليمين بغير الله تعالى وفي غير المسجد كالحلف على المصحف او كتب الحديث اي في المقابر والزوايا لانه بدعة وضلالة

وخير امور الدين ما كان سنة * وشر الامور المحدثات البدائع

لاكن الذي عليه العمل الاكتفاء بذلك لان المقصود ارباب من توجهت عليه فلربما يخاف فيرجع الى الحق (فائدة) انما اختصت اليمين بالاسم الاعظم دون سائر اسمائه التسعة والتسعين لان اسماء الله كلها صفات عدى هذا الاسم الشريف فانه علم مخصوص به قاله بعض الشيوخ وقد قال سبويه الاعلام مختصرات الصفات ومعناه اذا ذكر العلم فكان صفاته المذكورة معه لاشتهاره وعدم خفائه ولو حلف يمينا تشمل اليمين بالله كالايمان اللازمة فانها لا تكفيه ولا بد من اعادتها قاله الواوغي على المدونة كذا في آخر نوازل الدعاوي من المعيار (ثم) شرع في بيان اقسام اليمين التي اشار اليها بقوله وهي وان تعددت في الاعرف البيت فقــــــــــــــــال

(وهي يمين تهمتا او القضا * او منكر او مع شاهد رضى)

فهذه اربعة اقسام فيمين التهمة هي التي تترتب على دعوى غير مُحَقَّقة كما مر في شروط الدعوى ويمين القضاء هي الواجبة في حق الميت ونحوه بما ياتي ذكره ويمين المنكر وهي ما كانت في مقابلة دعوى مُحَقَّقة واليمين مع الشاهد او ما يقوم مقامه وهي ما كانت متممة لنصاب البينة وقد تقدم الكلام على هذين القسمين الاخيرين في الشهادات وذكرهما هنا ايضا (ثمر) شرع يتكلم على القسم الاول منها فقه — ال

(وتهمة ان قويت بها تجب * يمين مطلوب وليست تنقلب)

فلو اتى بالفاء لكان احسن لان هذا البيت مفرع على البيت قبله والمعنى ان التهمة اذا قويت توجهت بسببها اليمين على المطلوب المتهم ولا تنقلب اليمين على الطالب اذا اراد المطلوب قلبها عليه في القول المشهور وما درج عليه الناظم احد اقوال اربعة في المسئلة ففي برنامج الشوارد للشيخ عظم في فصل الصداق نقلا عن ابن ناجي ما محصله يتحصل في يمين التهمة اربعة اقوال (الاول) توجهها مطلقا (الثاني) عدمه مطلقا (الثالث) يحلف المتهم دون غيره (الرابع) اذا قويت التهمة توجهت وإلا فلا افتى به ابن رشد في اجوبته والذي جرى به العمل عندنا توجهها مطلقا والمشهور لا تنقلب وبه العمل انتهى . وفي نوازل الدعاوي من المعيار ان المشهور والذي به العمل هو توجيه يمين التهمة مطلقا ولا يخرج عن ذلك إلا ما فيه معرة كدعوى الغصب والسرقة على صالح فانه لا توجه فعلى هذا قول الناظم يشمل صورتين ولا يعترض عليه بانه ذهب على خلاف المشهور والمعمول به وعليه فيستثنى من كلام صاحب المعيار المبرز في الحير فلا يمين عليه بالتهمة في غير دعوى الغصب والسرقة ايضا كما حرره الشيخ المهدي في الحاشية هنا وقول ابن ناجي والذي جرى به العمل عندنا توجهها مطلقا من غير استثناء احد غير ظاهر من جهة النظر والظاهر ما نقله صاحب المعيار عن العبدوسي وبه اخذ ابو البقاء الشيخ يعيش الشاوي وتبعه تلميذه التاودي وجماعة من المحققين لآكن لما جرى العمل بالاطلاق فلا يعدل عنه الى غيره والله اعلم (مسألة)

وفي مسائل ابن زرب كان ابن زرب رحمه الله يقول اذا قام رجل على اءخر بدعوى يتهمه فيها فوجبت اليمين على المدعى عليه فليس له ردها ولا يحلف المدعى عليه اذا كان ممن تاخذة اليمين على التهمة حتى يحلف المدعى لقد ضاع له ما ادعاه على المقوم عليه وحيثئذ يحلف المدعى عليه اذا قال للمدعى لم يضع لك شيء وانما تريد ان تحرجني باليمين وبهذا كان يحكم ويقول انها من دقيق المسائل انتهى من التبصرة الفرعونية (ثمر) اخذ يتكلم على القسم الثاني وهو يمين القضاء وموضعين من مواضعها وان اليمين اذا اديت لا تعاد وان مر عليها حين فقهــــــــــــــــال

(ولتي بها القضاء وجوب * في حق من يعدم او يغيب)

(ولا تعاد هذه اليمين * بعد وان مر عليها حين)

يعني ان يمين القضاء في حق من يعدم بالبناء للنائب اي يموت او يغيب غيبة بعيدة او قريبة مع عدم الامن ان كان من اهل ولايته واجبة على طالب هذين الصنفين بحيث لا يتم حكم الحاكم الا بها فهي شرط صحة وذلك على وجه الاستحسان احتياطا على اموالهما لكونهما لا يدفعان عن انفسهما في الحال لامتناع ذلك اما مطلقا في حق الميت او مع امكانه منه في المستقبل في حق الغائب ومن كان على شاكلته من صبي ومجنون فقدر الفقهاء على فرض حضورهما انه لو ادعى كل واحد منهما انه قضى غريمه ولا بينة له فان اليمين تجب له على غريمه الطالب له فكذلك هنا وذلك بعد سماع بينته وتركيتها فيحلف في المسجد الجامع حيث كان المالك له بال قائما مستقبل القبلة بالله الذي لا اله الا هو ما قبضت من فلان الميت او الغائب شيئا من الدين الذي ثبت لي عليه عند فلان قاضي كذا ولا قبضت عنه شيئا ولا استحلقت على احد ولا احلف به احدا ولا وهبته له ولا شيئا منه ولا قدمت احدا يقتضيه منه وانه لباق عليه الى يمينه هذه ولا بد من كتب القاضي في حكمه صورة اليمين واسماء الشهود ليجد الغائب مدفعا عند قدومه لانه باق على حجته اذا قدم فاذا ابدأ مطعنا في تلك البينة

بعد قدومه او كان له ما يعارضها تقض الحكم على احد قولين ومثله ورثة الميت اذا كانوا غير رشداء لانهم لا يعجزون بخلاف الوارث الرشيد فانه لما كان يعجز فليس له إلا يمين القضاء على طالب مورثه بعد الاعذار اليه في البينة اذا طلب ذلك ولولي اليتيم الصاح عن محجورة مع رب الدين باسقاط شيء من الدين الذي ثبت له في مقابلة اسقاط اليمين عنه اذا رأى منه العزم على الحلف وإلا فلا وهذه اليمين كما تجب في حق الميت والغائب تجب في حق اليتيم والمجنون والمساكين والاحباس العامة واستحقاق غير العقار على ما به العمل وبیت المال لياخذ حقه منه لانه معدم او انه ابن فلان الذي مات ووضع ماله في بيت المال لظن انه لا وارث له والمفلس قال في التوضيح اذا قام الغرماء على المفلس فعلى القاضي ان يكلفهم اثبات ديونهم ثم يعذر فيما ثبت عنده للمفلس ولكل واحد في دين صاحبه فاذا وقع التسليم او عجز عن الدفع امر كل واحد ان يحلف انه لم يقبض من دينه شيئاً ولا اسقطه وانه لباق عليه الى الان على ما عرف في هذه اليمين انتهى وقد نظمت جميعها فقلت

والمدعي على كميته او يتيمة * او حبس او ذي جنون مستديم
او مفلس او غائب لا يقرب * وفي استحقاق غير ربع اقرب
او بيت مال ثم الفقراء * تلزمه اليمين بالقضاء

وفي حاشية الشيخ احمد بن الطاهر التونسي على ما كتبه الشيخ التاودي هنا نظم شيخنا ابو العباس احمد بن القاضي النظائر التي تجب فيها يمين القضاء فقَالَ

اذا كان دين على ميت * وذي غيبة وصبي وجنون
يمين القضاء على مدع * عليهم حقوقاً قضا الحاكمون
كذلك على الحبس او بيت مال * وما للمساكين فالعالمون
حكومة وفي مستحق العروض * وفي الحيوان له مبتون انتهى
وقول الناظم ولا تعاد هذه اليمين البيت معناه انه اذا حلف هذه اليمين من وجبت عليه فانه لا تتوجه عليه مرة ثانية ولا يطالب باعادتها وان مر عليها حين وزمن طويل

(قال) الشارح ما لم يحدث ما يوجبها من اعتراض الشك في باقي الحق مثل ما عرض أولا فانها تجب ثانيا ويتصور ذلك بعودة الغائب من مغيبه واقامته مدة بعد حلف طالبه معه في موضع الحكم يعني ولم يقبض جميع دينه بعد الحلف ثم تعرض له غيبة ثانية فان يمين القضاء تجب هنا لتجدد ما يوجبها من الشك في بقضاء الدين فلو زاد الناظم بعد قوله ولا تعاد هذه اليمين البيت فقال مثــــلا

إلا اذا ما حدث الشك الذي * اوجبها من اول فلتحتذي
ويكون الاستثناء راجع لقوله ولا تعاد الخ انتهى (تنبيه) راجع قوله المتقدم والحكم في المشهور حيث المدعى عليه وقوله ومع محيلة بصدق الطالب الايات وخطاب القضاة وقوله الاتي

لطالب الحكم على الغياب * ينظر في بعد وفي اقتراب
الايات الستة عشر في فصل البيع على الغائب وشرح الشيخ التاودي على قول الزقاق
ومن غاب في قرب كمن هو حاضر * مسافته يومان مع امن انجلا
وإلا فيقضي مع يمين عشرة * بغير عقار يستحق اذا جلا
بعيد ثبوت الموجبات لمدع * لديه متاع اعد ول موصلا
يبيع كما يدري ويقضي وان يكن * يجعل ففي معطيه قولان اعملا
وناء كمن بالقيروان لتحكمين * عليه على الاطلاق مع حلف خلا
وقول الشيخ خليل والقريب كالحاضر والبعيد جدا كافرقة قضى عليه يمين القضاء
وسمى الشهود وإلا تقض والعشرة او اليومان مع الخوف يقضى عليه معها في غير
استحقاق العقار وقوله ويبتع داره بعد ثبوت ملكه وانها لم تخرج عن ملكه في علمهم
ثم بينة بالحيازة وقوله في الفلاس وبيع ما له بحضرته بالخيار ثلاثا قال في التوضيح
ليس خاصا بالفلاس بل كل ما يتولى الحاكم بيعه على غائب او يتيم او نحوها كذلك اه لتم
للك فائدة ما هنا بلغنا الله واياك احسن ما نتمنى (قوله) والتي بها القضا وجوب البيت
الواو عاطفة على ما قبلها واللام حرف جر زائد والتي اسم موصول صفة لموصوف

قول الرقاق اعد ول موصلا اي سلب على ذلك المتاع الذي ظهر للمحكوم عليه الغائب
الحكم وقدم شخصا يقبل له اليمين

محذوف مبتدا تقديره اليمين التي وبها اي اليمين متعلق بالقضاء وهو مبتدا ووجوب اي واجب خبره والجملة من المبتدا والخبر صلة الموصول لا محل لها من الاعراب والعائد الضمير المجرور بالباء وقوله في حق من يعدم الخ جار ومجرور متعلق بمحذوف تقديره كائنة خبر المبتدا وحق مضاف ومن اسم موصول مضاف اليه ويعدم بضم اوله وفتح ما قبله اخره فعل مضارع فيه ضمير مستتر جوازا تقديره هو يعود على من وجملة يعدم صلة الموصول وجملة او يغيب معطوفة عليها لا محل لهما من الاعراب (ثم) قام يتكلم على القسم الثالث فـ

(ولليمين ايما اعمال * فيما يكون من دعاوي المال)
 (إلا بما عد من التبرع * ما لم يكن في الحال عند المدعي)
 (وفي الاقالة ابن عتاب يرى * وجوبها بشبههم معتبرا)
 (وهذه اليمين حيث توجب * يسوغ قلبها وما ان تقلب)

الايات الاربعة يعني ان يمين المنكر لا يكون لها اعمال كامل إلا في دعاوي المال مما يقتضي عمارة ذمة برية او براءة ذمة معمورة فتوجه اليمين على المدعى عليه في الصورة الاولى وعلى المدعي في الصورة الثانية ثم استثنى من دعاوي المال دعوى التبرع بجميع انواعه وانها لا توجب يميناً وذلك ان يدعى انسان على آخر انه وهبه شيئاً مثلاً وانكر مالك ذلك الشيء دعواه فلا يمين في ذلك على المشهور أشار اليها بقوله إلا بما عد من التبرع واحترز بالتبرع من دعوى المعاوضة ففيها اليمين (ثم) اخرج من دعوى التبرع التي لا توجب اليمين على المنكر صورة واحدة وهي ما اذا كان الشيء الذي ادعت هبته تحت يد المدعي في وقت الدعوى فان اليمين تجب على مالكة انه ما وهبه له استحساناً أشار اليها بقوله ما لم يكن في الحال عند المدعي واسم يكن ضمير عائد على المدعي فيه والحال الوقت وقيل ياخذ مالكة بلا يمين كما تقدم في النوع الاول من انواع الشهادات (ولما) كان القرض والحوالة

والكفالة مع العقد والاقالة على الثمن الاول لا تدخل في كلام الناطم وان كان الكل معروفا لان التبرع هو ما لا معاوضة فيه وهذه فيها معاوضة وحيث كانت لا تدخل في كلامه نبه على لحوق بعضها بالتبرع فقال وفي الاقالة البيت قال ابن عتاب لا تجب اليمين لمدعي الاقالة على المدعى عليه إلا ان يأتي بشبهة تقوى بها دعواه انتهى وقول الناطم وجوبها بالنصب مفعول اول ليرى ومعتبراً بفتح الباء الموحدة مفعول ثان وبشبهة متعلق به وفي الاقالة متعلق يبرى او بمعتبراً (ثم) هذه اليمين حيث تتوجه على المدعى عليه في دعوى المال يسوغ له قلبها على المدعى فان حلف استحق الشيء او برئت ذمته وان نكل سقطت دعواه او عمرت ذمته كما في الصورتين المتقدمتين وليس له قلبها بعد لانه يؤدي الى التسلسل والى هذا اشار بقوله وهذه اليمين حيث توجه البيت وتوجب بضم اوله وفتح ما قبل آخره وان بفتح الهمزة بعد ما زائدة وفي قوله ولليمين ايما اعمال تعقيد على المبتدي (ثم) ان من توجهت عليه اليمين اما ان يثبت لنفسه حقاً او ينفي عنها او يثبت لغيره حقاً او ينفي عنه فهذه اربع صور اشار اليها بقوله

(ومثبت لنفسه ومن نفى * عنها على البتات يبدى الحلفا)

(ومثبت لغيره ذلك اقتفا * وان نفى فالنفي للعلم كفى)

يعني ان من وجبت عليه اليمين فان كان قد اثبت لنفسه امراً او نفى عنها امراً فانه يخلف يمينا كما يجب حيث يجب على البت في الصورتين ولا تعقيد على نفي العلم لان دعواه صدور شيء منه او نفي صدوره عنه يعلم هو قطعاً صدقها او كذبها فالثبت لنفسه كمن اقام شاهداً بحق على آخر او ردت عليه اليمين فانه يحلف ان له عليه كذا من وجه كذا طبق دعواه ويستحق ويحلف المطاوب في النفي ما له على كذا ولا شيء منه بعد قوله بالله الخ كما مر ويحلف الطالب اذا صار مطلوباً في دعوى القضاء بالله الذي لا اله الا هو ما قبضت من فلان كذا ولا شيء منه ويزيد في الميت او الغائب

ولا استحلّت على أحد ولا اخلت به أحدا ولا وهبته له ولا شيء منه ولا قدمت أحدا يقتضيه منه ولا اسقطته عنه وانه لباق عليه الى يمينه هذه كما مر قريبا . وان كان قد اثبت لغيرة امرا او نفى عنه امرا فيحلف على البت في صورة وعلى نفى العلم في صورة فالمثبت لغيرة كمن ادعى دينا لايه الميث واقام به شاهدا واحدا او لم يكن له شاهد وردت عليه اليمين فيحلف على البت معتمدا في بته على ظن قوي ولا يصرح به بالله الخ ان ما شهد به الشاهد او ان ما يدعيه لحق ويستحق . والنافي عن غيره يحلف على نفى العلم كوارث ادعى انسان على مورثه دعوى محررة فيحلف من يظن به العلم ممن تتوجه عليه اليمين يقول بعد الحلف انه لا يعلم له كذا من وجه كذا ولا شيء منه على مورثه فان حلفها على البت اجزأته وقيل لا ويعيدها وكذا اذا ادعى ابنان ان لايه الميث دينا على ميت او غائب واقام به شاهدين فانه يحلف يمين القضاء عن ابيه بانه لا يعلم ان اباه اقتضى ذلك الدين ولا شيء منه على نحو ما مر فان اقام به شاهدا واحدا حلف يمينين احدهما على البت تتميما للنصاب والاخرى يمين القضاء على نفى العلم (ثمر) اخذ في الكلام على القسم الرابع وهو اليمين مع شاهد عدل لكمال النصاب وتحت اربع صور لان من قام له شاهد واحد اما بالغ سفيه او عبد او رشيد او صبي وقد تكلم الناظم على جميعها اما بالتصيص واما بطريق المساوات واما بالاحرى وقد اشار الى الاول والثاني والثالث منطوقا ومفهوما فقال

(والبالغ السفيف بان حقه * يحلف مع عدل ويستحقه)

يعني ان البالغ السفيف المولى عليه اذا ظهر حقه بشهادة عدل واحد او ما يقوم مقامه مما تقدم فانه يحلف مع شاهده ويستحق حقه ولا يستأن باليمين لرشده كالصبي فان نكل عن اليمين حلف المطلوب وبرىء مؤقتا الى رشد السفيف على القول بان حقه لا يسقط بنكوله وهو الراجح فاذا رشد وحلف استحقه وان نكل سقط حقه ولا يحلف المطلوب مرة ثانية ومثل السفيف العبد ومفهوم السفيف الرشيد وهو احرى

وَأُولَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ وَمَفْهُومٌ مَعَ عَدْلٍ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْحَقُّ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ فَلَا يَمِينُ وَإِنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينُ الْقَضَاءِ فَهَلْ يَحْلِفُهَا حَالًا وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامُهُ أَوْ تَرْجِي لَهَا الْيَمِينُ إِلَى رَشْدَةٍ وَهُوَ الرَّاجِحُ بِهِ الْعَمَلُ قَوْلَانِ وَقَوَائِمُ—

(وترجئ اليمين حقت للقضا * لغير بالغ وحقه اقتضى)

حقه ان يكون ملاصقا لقوله وللتى بها القضا وجوب البتين للسلامة من ادخال بعض احكام يمين القضاء اثناء اليمين مع الشاهد والمعنى ان الصبي اذا ثبت له حق على ميت او غائب ونحوهما ممن لا يقتضى منه الحق إلا بعد يمين القضاء فانه يقتضى له حقه الواجب له الان وتوخر اليمين التي وجبت عليه الى بلوغه رشيدا فان حاف بعد رشده بقي حقه بيده وان نكل عنها رد الحق الى من اخذه من يده . و اشار الى حكم الرابع بقوله -

(وحيث عدل للضيفر شاهدا * بحقه وخضمه قد جدا)

(يُحَالِفُ مُنْكَرٌ وَحَقٌّ وَقَفَا * إِلَى مُصِيرٍ خَصَمِهِ مُكَلِّفَا)

(وحيث يبدى المنكر النكولا * بلغ محجور به المأمولا)

الآيات الثلاثة يعني ان الصغير اذا قام له شاهد واحد او ما يقوم مقامه بحق وخصمه منكر لذلك فان خصمه المشهود عليه يحلف يمينا كما يجب حيث يجب ان ما شهد به الشاهد ليس بحق فاذا حلف ترك الشيء المشهود به موقوفا بيده على المشهور وقيل تحت يد امين الى ان يبلغ الصبي رشيدا ويكتب القاضي له بذلك رسما بما صح عنده من شهادة الشاهد فان بلغ رشيدا وحلف اخذ حقه وان نكل فلا شيء له ولا يحلف المطلوب مرة ثانية فان نكل خصمه المنكر عن اليمين من اول الامر حكم للصغير بحقه في الحال والى هذا اشار بقوله وحيث يبدي البيت ولا يحلف اذا بلغ رشيدا على المشهور وبه العمل . ومثل الصبي الغائب اذا اقام وكيله شاهدا بحقه

على آخر فيحلف المطلوب لترك الشيء بيده موقوفا الى قدوم الغائب ويكتب القاضي له بذلك رسما كذلك فاذا قدم وحلف اخذ حقه وان نكل فلا شيء له ولا يحلف المطلوب ثانياً فان نكل المشهود عليه عن اليمين من اول الامر حكم للغائب بحقه في الحال ولا يحلف اذا قدم وقولـــــــــه

(والبكر مع شاهدها تحلف * وفي ادعاء الوطء ايضا تحلف)

يعني ان البكر البالغ اذا اتهم لها شاهد حسي بحق على آخر وانكره فانها تحلف معه حيث لم تجد سواه وتستحق حقها منه كما تقدم في السفية البالغ او قام لها شاهد عري فان ادعت على زوجها الوطء حيث كان خلا بها وانكره فانها تحلف معه ايضا وتستحق منه الصداق كاملا وقد تقدم هذا الفرع عند قوله وهاهنا عن شاهد قد يعني ارجاء ستر البيت مستوفى فراجع ان شئت وقولـــــــــه

(وفي سوى المشهور يحلف الاب * عن ابنه وحلف الابن مذهب)

ما تقدم من ان الصبي لا يحلف مع شاهده هو المشهور وفي سوى المشهور يحلف الاب عنه لانه يمونه وينفق عليه وروي ان الصبي يحلف مع شاهده كالبالغ السفية واليه اشار بقوله وحلف الابن مذهب وحلف بفتح الحاء وسكون اللام اي يمين الابن مع شاهده مذهب ضعيف قال ابن رشد هذا المذهب بعيد لا تحتمله القواعد اي وذلك لان الصبي لما كان غير مكلف ويعلم انه لا يائمه بالكذب ولا بغيره فقد يحلف على الباطل (ولما) كانت مسألة الصبي المارة قريبا وهي اذا شهد له شاهد بحقه وانكر خصمه ما وقعت به الشهادة فانه يحلف ويوقف المدعى فيه اما بيده او تحت يد امين كما مر لها شبه بالرهن لان الرهن تارة يكون تحت يد رب الدين وتارة يكون تحت يد امين ناسب ذكر باب الرهن عقب باب اليمين قـــــــــال

باب الرهن وما يتعلق به

اي هذا باب في بيان حقيقة الرهن وبيان ما يتعلق به من حوز وضمان وبطسلان واختلاف المتراهنين ويعبر عنها باللواحق (والاصل) في مشروعيتها قول الله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة . وحكم الشرع فيه الجواز في الحضر والسفر وخصه مجاهد بالسفر لظاهر الآية وكافة العلماء على رد ذلك لان هذا الكلام وان كان خرج مخرج الشرط فالمراد به غالب الاحوال والدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه في طعام وهو بالمدينة ولم يكتب وذلك لان الكاتب انما يعدم في السفر غالبا فاما في الحضر فلا يكون ذلك بحال قاله ابن العربي (وحكمة) مشروعية حفظ المال (والرهن) لغة اللزوم والحبس يقال هذا رهن لك اي محبوس دائم لك قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة واصطلاحاً يطلق تارة على العقد يقال الرهن صحيح ويطلق تارة على المال المقبوض توثقا كقول الفقهاء وان جنى الرهن وغلة الرهن وغير ذلك ولهذا عرفه الامام ابن عرفة بقوله الرهن مال قبض توثقا به في دين انتهى فيخرج بقوله توثقا به الوديعة والمصنوع بيد صانعه فان كلا منهما لم يقبض للتوثق به ويخرج به ايضا قبض المجني عليه عبدا جنى عليه لانه لم يقبض للتوثق اصلا وان كان كل من المصنوع والعبد الجاني يشاركان الرهن في الاجقية والاختصاص به عن الغرماء فلا يسميان رهنا لجواز اشتراك المختلفات في امر يخصها . وعرفه الوانوغى بقوله عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق انتهى وذلك بعد ان قال لا خفاء في اشكال تعريف شيخنا اي ابن عرفة الرهن بانه مال قبض توثقا به في دين لانه لا يشمل من الرهن إلا ما هو مقبوض ولا خلاف في المذهب ان القبض ليس من حقيقة الرهن انتهى وكما انه ليس بركن ليس بشرط في صحته ايضا اذ يصح الرهن بدونه وانما القبض شرط في الاختصاص به كما سيأتي قريبا . ولا يقال ان تعريف الوانوغى يشمل الضمان فيكون غير مانع

لأننا نقول بل هو خارج بقوله عقد أي على متمول بقرينة قوله لا ينقل الملك كما في حاشية الشيخ قنون على الزرقاني فالضمان ليس فيه شيء مملوك ينقل أو لا ينقل حتى يكون داخلا في تعريفه . وعرفه الناظم بقوله (الرهن توثيق بحق المرتهن) يعني أن الرهن هو المال الذي يضعه مالكه توثيقا بحق المرتهن بكسر الهاء فله حبه حتى يستوفي حقه فخرج به ما يعطى لا على سبيل التوثيق بل على سبيل الملك كالبيع أو الاتقاع كالمستاجر والمعار . وله أركان ولواحق المعتبر عنها بالمتعلقات (فاما) أركانه فخمسة الراهن والمرتهن بكسر الهاء والمرتهن بفتحها وهو الشيء المرهون ويسمى رهنا أيضا كما علمت والمرهون به والصيغة (فالراهن) من فيه عملية المعاملة فيصح ويلزم من الماذون له في التجارة والمكاتب والمحجور يرهن عنه أبوه أو وصيه فيما يشتريه له من طعام ونحوه فإن رهن المحجور عليه المميز بدون إذن حاجره فإنه يصح ولا يلزم فإن إجازة الحاجر مضي وإلا فلا (والمرتهن) بكسر الهاء من له الحق على الراهن ويصح منه الحوز فالمحجور يقبض له ولله لأن قبضه كإقباض (والمرتهن) بفتح الهاء ما يباع أو كان غررا كما يأتي (والمرهون به) هو أن يكون دينا في الذمة يمكن استفاؤه من الرهن لازما أو صائرا إلى اللزوم فلا يصح رهن في شيء معين كبيع دابة معينة على أن يأخذ المشتري من البائع رهنا على أنها أن استحققت أتى له بعينها من ذلك الرهن لأنه مستحيل عقلا أو منفعة معين كمن أكرى دابة بعينها على رهن فإن تلفت أو استحققت أتى له بعينها من ذلك الرهن ليستوفي منها المنفعة لاستحالة ذلك أيضا وأما أن أخذ رهنا على أن يستوفي قيمة المعين منه أو قيمة المنفعة فهو جائز على أصل الباب . ولا يصح رهن في القراض ولا في كتابة المكاتب لأن كل واحد منهما غير لازم ويصح الرهن بالجعل لأنه يصير إلى اللزوم ولا يشترط في الدين أن يكون معلوما من أول الأمر بل لو دفع رجل لآخر رهنا بما يداين به زيدا مثلا ليكون رهنا بما يداينه به إلى مبلغ قيمته جاز قاله صاحب لب الباب (والصيغة) هو ما دل على خاصته (خ) وفي افتقار الرهن للفظ مصرح به تاويلان (ابن) عرفة هل

يفتقر الرهن للتصريح به ام لا الخلاف بين ابن القاسم واشهب فلو دفع رجل الى
آخر سلعة ولم يزد على قوله امسكها حتى ادفع لك حفاك كانت رهنا عند اشهب
لا عند ابن القاسم انتهى مواق (واما) لواحقه فهي ما عدى الاركان من المسائل
التي تذكر منها قوا—هـ (وان حوى قابل غيبة ضمن)

(مال لم تقم له عليه بينه * مما جرى في شأنه معينه)

(وان يكن عند أمين وقفا * فلا ضمان فيما منهما تلفا)

يعني ان المرتهن اذا ادعى ضياع الرهن او تلفه فانه يضمن بشروط ثلاثة (احدها)
ان يكون بيده (ثانيها) ان يكون مما يغاب عليه كحلي وسلاح وثياب ونحوها من
كل ما يمكن اخفاؤه وكتمه (ثالثها) لم تشهد بيته بحرقه او سرقة او تلفه ولو شرط
المرتهن في عقد الرهن عدم الضمان فانه يضمن ولا ينفعه شرطه او علم احتراق محله
المعتاد وضعه فيه وادعى حرقه مع متاعه فيضمن لاحتمال كذبه إلا اذا بقى بعضه
معطوبا محرقا او مقطوعا او مكسورا او مبلولا مع علم احتراق المحل فلا ضمان
عليه حيثئذ (فان) لم يكن تحت يده بان كان تحت يد أمين فلا ضمان عليه ولا على
الأمين سواء كان مما يغاب عليه او لا بل ضمانه من الراهن وان لم يكن مما يغاب
عليه بان كان مما لا يغاب عليه كعبد أو دابة او سفينة راسية بالمرسى او شهدت بيته بهلاكه
بغير سببه مع علم احتراق محله مثلا فلا ضمان عليه ولو اشترط عليه الراهن الضمان
إلا ان يتبين كذبه في دعواه موت الدابة مثلا ولم يعلم بموتها احد في سفر او حضر
او يكون عطبه بسببه فانه يضمن . وحيث كان الضمان لازما للمرتهن فيما يغاب عليه
فلا بد من حافه انه تلف بلا دلالة في دعوى التلف وانه لا يعلم موضعه في دعوى
الضياع سواء كان متهما او لا لاتهامه على اخفائه رغبة فيه فان حلف غرم القيمة في
المقوم او المثل في المثلي وان نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم المثل او القيمة وهل
يحلف المرتهن فيما لا يغاب عليه او لا يحلف في ذلك اقوال ثلاثة وهي يحلف

مطلقا متهما او لا وعدم حلفه مطلقا ثالثها يحلف المتهم دون غيره واختير القول الاول لانه اذا حلف فيما يضمنه فاولى فيما لا يضمنه وقول الناظم تلفا بكسر اللام على وزن فرح (فروع) الاول ان كان التلف بتعدي اجني فللراهن طلبه ثم ان اتى برهن ثقة مكان ذلك الرهن اخذ القيمة وإلا جعلت هذه القيمة رهنا وطبع عليها (الثاني) ان اختلفا فدعا احدهما الى كونه عند المرتهن والاخر الى ان يكون عند امين فالقول لمن دعا لوضعه عند امين فان اختلفا في تعيينه نظر الحاكم هذا كله ان وقع الرهن على السكوت ولم يكن شرط ولا عادة وإلا عمل عليه (الثالث) اذا باع المرتهن الدين الذي على الراهن فساله المشتري دفع الرهن اليه فليس له ذلك إلا بشرط لكن لا يدفعه له إلا باذن الراهن فان دفعه له بغير اذنه ضمنه قاله الحطاب (الرابع) قال في كتاب الفروق ما نصه فرق بين مسئلتين قال مالك رحمه الله اذا ادعى المرتهن تلف الرهن وهو مما يغاب عليه لم يقبل قوله ولزمه الغرم واذا ادعا المودع تلف الوديعة كان القول قوله وفي كلا الموضعين الدعوى فيما يغاب عليه فالمودع مؤتمن يقبل قوله في التلف لان الاصول مبنية على هذا لان المؤتمن القول قوله فيما يدعيه إلا ان يوجد خلافه وايضا فان الرهن اذا كان مما يغاب عليه حصل في ذمة المرتهن لانه قبضه بحق نفسه فلم يقبل قوله في تلفه لانه مدع لبراءة ذمته اذ هي في الاصل مشغولة والوديعة لم تتعلق بذمة المودع لانه قبضها لمنفعة رب المال دون منفعة فكان القول قوله في التلف لان الاصل براءة الذمة فافترقا انتهى (ثم) شرع في بيان شروطه فقـ

(والحوز من تمامه وان حصل * ولو معارا عند راهن بطل)

يعني ان حوز الرهن بالتحويل من الراهن شرط في تمام الرهن للمرتهن واختصاصه به فاو لم يحزه او حازه ثم رجع للراهن ولو باعارة وبقي تحت يده حتى حصل مانع من موت او تقايس او فوت بتحبس او بيع او عتق بطل ولو جد في طلبه

وبقي الدين بدون رهن ولو وجد الرهن بيد المرتهن بعد موت راهنه او فلسه فادعى الغرماء بان حوزة كان بعد حصول المانع وقال المرتهن حزته قبل حصوله فان ذلك لا ينفعه حتى ياتي بينة تشهد بانه حازه بتحويل من الراهن قبل الموت او الفلاس وقيل لا يشترط التحويل وانما يشترط الحوز وهو ظاهر كلام النازم وسواء كان بالتحويل من الراهن بان يمكنه منه بمعاينة البينة او حازه وحده بدون معاينة البينة لذلك وبالأول العمل . وفهم من قوله من تمامه انه قبل الحوز صحيح وهو كذلك لانه ليس بركن ولا بشرط كما مر وانما هو شرط في صحة الاختصاص به يلزم من عدمه العدم ويجبر الراهن على التحويل ويقضي عليه به ما لم يطرأ مانع او فوت كما تقدم (ومن) الحوز الصحيح قولا —————

(والعقد فيه لمساواة وما * اشبهها حوز وان تقدمها)

يعني ان من ارتهن حائطا من نخيل او غنب ونحوهما او ارتهن عقارا ثم عقد فيه مع راهنه مساواة او كراء ونحوهما فان ذلك يكون حوزا له ولا يضره ذلك هذا اذا تاخر عقد المساواة ونحوها عن الرهن بل وان تقدم عقد المساواة ونحوها عن الرهن كان يكون تحت يده حائطا على وجه المساواة ثم يرتنه من ربه فهو حوز . ومن شرط صحة الرهن ايضا قولا —————

(والشرط ان يكون ما يرتهن * مما به استيفاء حق يمكن)

(فخارج كالخمر باتفاق * وداخل كالعبد ذي الابق)

يعني انه يشترط في صحة الرهن من اصله ان يكون مما يمكن خلاص الحق منه اما من عينه كالدرهم والدنانير او من ثمنه كالتياب او من ثمنه او ثمن غلته كالعقارات وبهذا يخرج ما كان كالخمر والخنزير اتفاقا فانه لا يصح رهنه لانه لا يجوز بيعه حتى يستوفي منه الحق ولو كان ذلك من ذمي ويهراق على المسلم الراهن وليس عليه ان ياتي برهن اخر ولو كان من ذمي فرهنها من مسلم ثم فلس الذمي فالمرتتهن اسوة

الغرماء قال سحنون إلا ان يتخلل فيكون احق بها ويدخل في الرهن الجائز رهن العبد الا بقى والبعر الشارد لان كل واحد منهما يمكن بيعه اذا ظفر به فيستوفى منه الحق وانما جاز فيه هذا الغرر الكثير للقاعدة وهو ان كل ما يجوز بغير عوض جاز فيه الغرر كالدين سواء كان من بيع او من سلف فانه يجوز برهن وبدونه لان غاية الامر اذا رهنه عبداً باقى او بعيراً شارداً ولم يظفر به فكانه باع او اسلف بدون رهن وذلك جائز (تنبيه) واما رهن الحبس فقال ابن ناجي في قول الرسالة وكذلك غلة الدور ما نصه واختلف في رهن الحبس فمعروف قول مالك انه ممنوع واجازه ابن ميسر كذا نقل الشيخ ابو محمد ولم يحك ابن الجلاب إلا الجواز وعزاه ابن حارث لابن الماجشون انتهى (قلت) وشاهدت العمل بهذا القول في بلاد الجريد (ثمر) شرع في بيان ما يشترطه المرتهن على الراهن من الانتفاع بالرهن او بيعه وحكيم رهن العين والمشاع وملك الرهن اذا لم يخلص في الدين فقد —

(وجاز في الرهن اشتراط المنفعة * إلا في الاشجار فكل منعه)

(إلا اذا النفع لعام عيناً * والبدو للصلاح قد تيناً)

(وفي الذي الدين به من سلف * وفي التي وقت اقتضاؤها خفي)

الايات الثلاثة يعني انه يجوز للمرتهن ان يشترط على الراهن الانتفاع بالرهن لمدة معينة للخروج من الجهالة في الاجارة ما لم يؤد الى ما هو ممنوع في الشرع فانه لا يجوز ذلك في ثلاث مسائل (الاولى) اذا كان الرهن اشجاراً فانه لا يجوز اشتراط منفعتها التي هي غلتها لانه يؤدي الى بيع ما لم يخلق وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه واليها اشار بقوله إلا في الاشجار فكل منعه إلا ان يكون اشتراط المنفعة لعام معين وقد ظهر صلاح الثمرة المشترطة فذلك جائز لخروجه عن بيع الثمرة قبل خلقها او قبل بدو صلاحها المنهي عنه واليه اشار بقوله إلا اذا النفع لعام عيناً البيت (الثانية) اذا كان الدين من سلف فانه لا يجوز اشتراط منفعة الرهن مطلقاً لانه

سلف يجزى منفعة وهو حرام ربي واليها اشار بقوله وفي الذي الدين به من سلف (الثالثة) اذا كان الرهن ثيابا او حيوانا ونحوهما مما يختلف الانتفاع به باختلاف الناس فممنهم من يحصل بانتفاعه به ضرر فينقص منه ومنهم من لا يحصل منه ضرر فلا ينقص منه شيء فانه لا يجوز فيه اشتراط المنفعة لعدم العلم بما ينشأ عن ذلك واليها اشار بقوله وفي التي وقت اقتضاها خفي فالمراد بالحفاء الاختلاف المذكور فان لم يكن اقتضاء المنفعة خفيا بان كان لا يختلف استعماله كالدور والارضين جاز لان المنفعة في الدور السكنى وفي الارضين الاعتمار وهما لا ينقصان شيئا من ذلك بل قد يكون فيه مصلحة للرهن ولا كذلك الثياب والحيوان . وقوله وفي الذي الدين الخ فالذي صفة لموصوف محذوف تقدير الرهن الذي وجملة الدين به من سلف من المبتدا والخبر صلة الذي والرابط بين الصلة والموصول الهاء من به وقوله وفي التي الخ اي المنفعة التي ووقت مرفوع على انه مبتدا وجملة خفي خبره والجملة من المبتدا والخبر صلة التي والرابط بين الصلة والموصول ضمير اقتضاها وقولـــــــــــــــــه

(وبجواز بيع محدود الاجل * من غير اذن رهن جرى العمل)

(مع جعله ذاك له ولم يحن * دين ولا بعقدة الاصل قرن)

يعني ان من تدانين بدين الى اجل على رهن يجوز له ان يجعل للمرتهن بعد عقد المعاملة وقبل حلول اجل الدين بيع الرهن ان حل الاجل ولم يخلص معه في حقه على ما جرى به العمل لانها وكالة على طوعية وللمرتهن ان يبيع الرهن اذا حل الاجل ولم يقضه حقه من غير اذن من الراهن ثانيا . ومفهوم قوله ولم يحن دين ولا بعقدة الاصل قرن انه لو جعل له يبعه بعد حلول الدين او كان مقرونا بعقدة البيع وهو المراد بالاصل كان ذلك الجعل كالعدم لانها وكالة ضغط واضطرار وعليه فلا يجوز له يبعه إلا باذنه كما اذا لم يجعل له ذلك اصلا (ثم قال)

(وجازرهن العين حيث يطبع * عليه او عند امين يوضع)

يعني انه يجوز رهن العين ذهابا او فضاة وما جرى مجراها من المثليات على القول المشهور بشرط ان يوضع تحت يد امين او يطبع عليه طبعاً لا يقدر على فكه غالباً حيث جعل تحت يد المرتهن لانه اذا لم يجعل تحت يد امين ولم يطبع عليه يتهم المرتهن على تسلفه ورد مثله وقد قارن ذلك عقد المعاملة من بيع او سلف وهو مفسد لهما لان في الاول اجتماع بيع وسلف وفي الثاني سلف بساف . وهل الطبع شرط في صحة الرهن فان لم يحصل كان فاسداً او شرط في صحة اختصاص المرتهن به فاذا لم يطبع عليه حتى حصل مانع كان المرتهن اسوة الغرماء او انه شرط لجواز الرهن سداً للذرائع لاحتمال ان يكونا قصداً به الساف وسميلاً رهنًا والساف مع المعاملة ممنوع كما تقدم وعلى هذا فاذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداءً ولا كنه يصح بعد الوقوع ويكون المرتهن احق به قبل الطبع ان حصل مانع وهذا هو المعتمد اقوال

(والرهن للمشااع مع من رهنًا * قبض جميعه له تعييناً)

(ومع غير رهن يكفيه ان * يحل فيه كحلول من رهن)

يعني ان الرهن اذا كان مشاعاً كجزء من دار مثلاً فان المرتهن اذا طلب حوز الجميع كان له ذلك ويقضى له به لانه لا يتم له الرهن إلا بحوز جميع ما يملكه كلاً او بعضاً قطعاً لجولان يد الراهن فيه فان لم يحز الجميع حتى حصل مانع كان الرهن باطلاً هذا اذا كان الجزء الباقي للراهن فان كان الباقي لاجنبي فيكفي في حوزة حوز البعض الذي يملكه الراهن ويحل بضم الحاء فيه محله واليه اشار بقوله ومع غير رهن البيت قـ

(والرهن محبوس بباقي ما وقع * فيه ولا يرد قدر ما اندفع)

يعني ان الراهن اذا قضى بعض الدين او سقط البعض عنه بهبة او صدقة ونحوهما فجميع الرهن ولو تعدد يكون محبوساً فيما بقي من الدين لان جميع الرهن رهن في كل جزء من اجزاء الدين ولانه قد تحول عليه الاسواق فيرخص الرهن ولا

يفي بما بقي من الدين إلا الرهن بتمامه وحيثئذ فليس للراهن اخذ شيء منه إلا برضى المرتهن وكان مما ينقسم هذا ان كان كل من الراهن والمرتهن غير متعدد كما في النظم اما ان تعددا أو احدهما فانه يقضى لمن وفى حصته من الدين باخذ حصته من الرهن فمثال تعدد كل منهما كرجلين رهنا دار يملكانها من رجلين فاذا قضى احدهما حصته من الدين كان له اخذ حصته من الدار واذا تعدد المرتهن واتحد الراهن كما لو رهن زيد من عمرو وبكر رهنا وفى احدهما حقه كان له اخذ حصته من الرهن اذا كان الرهن ينقسم وإلا كانت حصته امانة عند المرتهن الثاني او يجعل الرهن كله تحت يد امين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز الثاني كما تقدم عند قوله والرهن للمشاع مع من رهنا البيت واذا اتحد المرتهن وتعدد الراهن كما لو رهن زيد وعمرو دارا يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته ولا يحتاج في هذه الامين لقوله المتقدم . ومع غير راهن يكفيه ان . يحل فيه كحلول من رهن . البيت (تسمية) قال المواق ما نصه من المدونة من ارتهن دابة أو دارا أو ثوبا فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق انتهى فهذه عكس ما قبلها لان ما قبلها جميع الرهن رهن في بعض الدين وهذه بعض الرهن رهن في جميع الدين (وقول) الناظم باقيا ما وقع الخ جار ومجرور متعلق بمحبوس وباقي مضاف وما اسم موصول مضاف اليه واقع على الدين وجملة وقع فيه صلته والرابط بينهما ضمير فيه ويرد بضم اوله وفتح ما قبله اخره مبني للنائب وقدر مرفوع على انه نائب فاعل وهو مضاف وما واقع على المال مضاف اليه وجملة اندفع صلته والله اعلم (ثم) ذكر شرطا من الشروط المنافية للعقد

(وشرط ملك الرهن حيث لا يقع * انصافه من حقه النهي وقع)

يعني ان الراهن اذا قال للمرتهن ان جئتك بحقك لشهر كذا مثلاً وإلا فالرهن لك بما فيه فهذا لا يصح ولا يحل لانه منهي عنه وعليه فان جاء صاحب الدين بعد الاجل

فهو له ويتنقض هذا الرهن ولا ينتظر به الاجل ويصير السلف حالا وله ان يحبس الرهن حتى ياخذ حقه وهو احق به من الغرماء هذا ان كان الدين من سلف فان كان من بيع رد البيع إلّا لفوت فيكون رهنا في قيمة المبيع اذا كان ذلك في صلب العقد فان كان الرهن والشرط بعدة فسخ الرهن خاصة وبقي الدين بلا رهن (واما) اشتراط بيعه ووفاء الدين من ثمنه باذنه او باذن الحاكم اذا تعيب فهو جائز لانه من باب اشتراط ما يقتضيه العقد اما اشتراط بيعه بدون اذنه فقد تقدم الكلام عليه قريبا (ولما فرغ) من الكلام على الرهن وبعض متعلقاته شرع في بيان بقية ما ذكره منها فقال (فصل في اختلاف المترهين) في عين الرهن او في حلول اجله او في صفته . وبدأ بالاول قـ————ال

(وفي اختلاف راہن و مرتهن * فی عین رهن کان فی حق رهن)

(فالقول قول رهن ان صدقا * مقالہ شاہد حال مطلقا)

(كان يكون الحق قدرة مائه * وقيمة الرهن لعشر مبدية)

يعني ان المتراهنين اذا اتفقا في الرهنية واختلفا في عين الرهن الموضوع تحت يد المرتهن في مائة مثلاً فلما أتى الراهن ليقضيه المائة أخرج له المرتهن ساعة من نحاس مثلاً تساوي عشرة فقال الراهن ليس هذا رهني بل رهني ساعة من ذهب تساوي مائة أو أكثر فالقول للراهن مع يمينه لأنه ادعى ما يشبه أن يكون رهناً في المائة وهو معنى قوله أن صدقاً مقالة شاهد حال لا قول المرتهن لأنه ادعى ما لا يشبه وسواء كان متهماً أو لا وهو معنى قوله مطلقاً وما درج عليه الناظم قول مبني على أن الدين يكون شاهداً للرهن كما أن الرهن يكون شاهداً للدين والقول المشهور خلافه وهو أن الدين لا يكون شاهداً للرهن وعليه فالقول للمرتهن مع يمينه وإن لم يشبه لأنه غارم ولأنه آمنه حيث جعله تحت يده بدون إظهاره على عينه (قلت) لولا هذا مالأت نفسي إلى القول الذي مشى عليه الناظم لاهل هذا الزمان وحيث

فرط الراهن في الاشهاد على عينه فالدرك عليه (وفي) شرح المواق على قول صاحب المختصر وهو كالشاهد في قدر الدين لا العكس ما نصه قال اصبح من رهن رهنا بالف دينار فجاء ليقضيه فاخرج المرتهن رهنا يساوي مائة دينار فقال الراهن ليس هذا رهني وقيمة رهني الف دينار وذكر صفة تماوي الفا فالراهن مصدق مع يمينه لانه ادعى ما يشبه وادعى المرتهن ما لا يشبه فاذا حلف ستمط عنه من الدين مقدار قيمة رهنه وقال اشهب القول قول المرتهن وان لم يساو إلا درهما واحد وقال عيسى عن ابن القاسم نحو قول اشهب ابن حبيب وبه اقول قاله ابن عبد الحكم ابن يونس كما لو قال لم ترهني شيئا انتهى وحيث كان الرهن شاهدا لقدر الدين وانه يباع للقضاء من ثمنه نظمت فيه لغزا فقلدت

قل للفقير المرتضى في سيرته * ما شاهد يباع في شهادته
(ثم ثنى) بالثاني فقال

(والقول حيث يدعي من ارتهن * حلول وقت الرهن قول من رهن)
يعني ان المتراهنين اذا اتفقا على اصل الرهن واختلفا في حلوله وعدم حلوله لترجع منفعة الرهن للراهن مثلاً او تبقى بيد المرتهن فالقول للراهن مع يمينه ان اتى بما يشبه وسواء ادعى المرتهن ما يشبه او لا لان الاصل الاستصحاب وهو عدم انقضاء الاجل (وختم) بالثالث فقلد

(وفي كُتوب خلق ويدعي * جدته الراهن عكس ذا وعي)

(إلا اذا خرج عما يشبه * في ذا وذا والعكس لا يشتب)

يعني ان المتراهنين اذا اتفقا على عين الرهن كُتوب واختلفا في حاله وصفته فادعى الراهن جدته وان المرتهن استعمله حتى ابلاه فصار خلقا بكسر اللام وادعى المرتهن انه رهنه كذلك باليا فالقول للمرتهن ان اتى بما يشبه ايضا فان خرج الراهن عما يشبه في الاختلاف في الحلول وخرج المرتهن عما يشبه في الاختلاف في الصفة فيكون الحكم بالعكس وهو ان القول للمرتهن في الاولى وللراهن في الثانية هذا معنى قوله إلا

إذا خرج عما يشبه البيت وقوله في ذا وذا الإشارة الاولى ترجع لقبول قول الراهن في مسألة الاختلاف في حاول الاجل وعدم حلوله والثانية ترجع لقبول قول المرتهن في مسألة الاختلاف في الصفة (فروع الاول) فان اختلفا في الرهنية كان يقول احدهما رهن والاخر صارية او ودیعة فالقول لمدعي نقي الرهنية (خ) والقول لمدعي نقي الرهنية ابن عرفة عن اللخمي إلا ان يشهد العرف بضده كخاتم عند يقال او خباز انتهى (قات) وهذا هو التحقيق من انه ينظر الى حالهما خصوصا هذا الزمان فان الرهن فيه اكثر من الوديعة والعارية وحينئذ فالحكم للغالب في هاته المسئلة والله الموفق للصواب (الثاني) وفي نوازل البرزلي افنى فقهاء قرطبة فيمن ادعى انه رهن دارة بكذا وادعى الاخر انه اشتراها بكذا اكثر من الاول فالمشتري مدع فعليه البينة بدعواه فان عجز حلف الاخر انه ما باع ولا كتب به وثيقة وانها رهن وبعد يمينه يغرم لمدعي الشراء الثمن المدعى به ان كان مثل قيمة الدار فاكثر وان كان اقل حلف الراهن انه ما رهنه إلا بكذا وغرم قيمة الدار وان نكل غرم ما ادعاه المشتري ويخاسبه بما سكن انتهى من العلمي ويلييه وفي المعيار من جواب لبعضهم عن رجلين تخاصما ادعى احدهما الشراء والاخر الرهن ولا بينة لاحدهما إلا ان الذي ادعى الشراء لها في يده ازيد من عشرة اعوام ما نصه القول قول مدعي الرهن إلا ان يفوت بالبناء والهدم والغرس والقلم بما يفوت به البيع الفاسد في الرباع على مذهب ابن القاسم اه مختصرا من المعيار وكتب عليه اخي سيدي محمد بن عيسى الشريف يقول محمد بن عيسى ومن هذا المعنى ما للمازري فمن طلب رهنا زعم انه كان في حق قبله منذ عشرة اعوام فاجاب ان كان مثل هذا لايسكت عن طاب ما ذكر طول هذه المدة من غير عذر فان اليمين تسقط انتهى (الثالث) وفي المعيار سئل ابن عرفة عن رجل رهن أصلا وحوز للمرتهن رسمه المكتوب فتالف عند المرتهن رسمه المكتوب فاجاب بانه ينظر الى قيمة الاصل برسمه وقيمته من غير رسم فما بينهما يضمنه او يثبت ملك الاصل انتهى (قلت) وفي زماننا هذا ثم فرق بين المالك برسم الاصل وبين الملك

برسم الوثيقة فما كان من الاملاك برسم الوثيقة يعد معيبا إلا اذا تعددت فيه البياعات
وعليه فيغرم ما بينهما (الرابع) ومن المعيار سئل ابن ابي الدنيا عن رهان أهل
الزمان وما شاع من فساد معاملتهم فيه فاجاب قال الله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربى وقال وذروا ما بقي من الربى ان كنتم مؤمنين فتضمنت الآية وعيدين نفي
الايمان عن مفهوم الشرط ومحاربة الله ورسوله وفي مسلم عن جابر بن عبد الله قال
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل الربى وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سوء
وهو يعضد الوعيد السابق والحاربي في معاملة تونس على ما بلغني عام سبعة وسبعين
وستمائة حين قلت الاحكام ثم عافا الله أن من يريد ارتهان دار او حانوت بكذا وكذا
دينارا على استغلال الموضع او اكرية ما يكرى منه فيتفقون على شيء ويذكرون ان
الشهود لا يشهدون على هذا فيذكرون من العروض ما يسوغون الاشهاد عليهم وربما
احضروه ثم ردوه الى ربه ويعطون الدنانير او الدراهم وهذا سلف جر نفعا
بلا خلاف وهو ما كانت تفعله الجاهلية ودفع الدنانير بغير سلعة اقل وقوعا
من الاول فلما كثر التداعي في ذلك بحثت عليه واستفهمت الشهود وغيرهم فذكروا
انه الغالب من معاملة الناس وجماعة منهم يتوقون الشهادة في الرهان لذلك فلما تحقق
ان الغالب الفساد رايت ان القول قول مدعيه من الخصوم لشهادة العرف له قيل والعادة
في تونس في الاغلب في الرهان والعينة في اخر القرن الثامن واول التاسع كذلك
والصواب انه ينظر الى الاخذ والمعطي فيان كان مثلما بمن لا يعمل بذلك او احدهما
فالقول قول مدعي الصحة وإلا فالحكم بالفساد لا سيما ان كانت المعاملة مع اليهود لانه
لا يقصدهم إلا الفسقة او ذو الحاجة الشديدة او من يبين من معاملة المسلمين فالصواب
ان المعاملة معهم تحمل كلها على الفساد وقد اشبههم عامة النساء في معاملتهم في هذا الزمان
إلا القليل وبالله التوفيق انتهى (الخامس) قال الخطاب اذا ادعى المرتهن انه رد
الرهن الى الراهن وقبض الدين وانكر الراهن الرد فالقول قول الراهن ان كان
مما يغاب عليه قبضه بينة او بغير بينة وان كان مما لا يغاب عليه فالقول قول المرتهن إلا

ان يكون قبضه بينة (السادس) من له دينان على انسان كعشرين دينارا عشرة برهن وعشرة بغير رهن ثم قضاة عشرة وقال هي عن دين الرهن وخالفه المرتين فقال بل هي عن العشرة بلا رهن فانهما يحلفان وتوزع العشرة على الدينين فتصير العشرة الباقية نصفها برهن ونصفها بلا رهن كمسالة الحماله وفي الخطاب عند قبول صاحب المختصر وان اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حافهما كالحماله ما نصه قال في كتاب الرهن من المدونة وان كان لك على رجل مائتان فرهنتك بمائة منها رهنا ثم قضاك مائة وقال هي التي فيها الرهن وقلت له انت هي التي لا رهن فيها وقام الغرماء او لم يقوموا فان المائة يكون نصفها بمائة الرهن ونصفها للمائة الاخرى ابن يونس يريد بعد ان يتحالفا ان ادعى البيان وقال اشهب القول قول المقتضي ونصها في الحماله منها ومن له على رجل الف درهم من قرض والف درهم من كفالة فقضاها الفاسم ادعى انها القرض وقال المقتضى بل هي الكفالة قضي بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة وقال غيره القول قول المقتضى مع يمينه لانه مؤتمن مدعى عليه وورثة الدافع في قولهما كالدافع اه قال ابن رشد فان حلفا جميعا او نكلا جميعا قسم ما اقتضي بين المالين وان حلف احدهما ونكل الاخر كان القول قول الحالف انتهى ما به الحاجة (السابع) وفي ابن سلمون واذا دفع المرتن الى الراهن رهنه ثم جاء بعد ذلك يدعي انه دفع اليه الرهن ولم يوفه حقه فالقول قول الراهن انه قضاة على ما رواه ابن القاسم عن مالك في العتية خلاف ما في نوازل اصبغ من ان القول قول المرتن اذا كان قيامه بالقرب قال ابن رشد ولا خلاف اذا طال الامد ان القول قول الراهن ولكل من القولين حجة اه (الثامن) وفي المعيار سئل ابن كنانة عن الرجل يرهن مال امراته او يبيعه ثم تنكر امراته فاجاب عليها اليمين بالله ما امرت ببيع ولا برهن ولا اذنت له في ذلك ثم تاخذ الذي لها قيل له لم رايت عليها اليمين ولم يكن بينهما وبين المشتري ولا المرتن مخالطة ولا ملاسة قال من اجل ان الرجل يبيع مال امراته والنظر لها فيه انتهى

(التاسع) وان اختلفا في قيمة رهن تلف عند المرتهن لتشهد على الدين او ليغرمها المرتهن حيث توجه الغرم عليه توأصفا فان اتفقا على الصفة قومه اهل المعرفة وقضي بقولهم وكفى المقوم الواحد على الراجح فان اختلفا في صفته فالقول للمرتهن بيمينه ولو ادعى شيئا يسيرا لانه غارم كما مر فان تجاهلا بان قال كل واحد منهما لا علم لي بصفته فالحكم ان الرهن يكون فيما رهن فيه ولا يرجح احدهما على صاحبه بشيء فان علمه احدهما وجهله الاخر حاف العالم على ما ادعى فان نكل فالرهن فيما فيه (العاشر) وان انقضت مدة المنفعة التي اشترطها المرتهن على الراهن وتمادى على السكنى والاعتماد في الدار وغيرها فللراهن ان يحاسبه بمكراء ما زاد على المدة المشترطة بحسب ما يقدره اهل المعرفة كما في الاجوبة الفاسية العمرانية (ولما) كان الضمان كالرهن في التوثق به ذكره عقبه فقــــــــــــــــال

﴿ باب الضمان وما يتعلق به ﴾

اي هذا الباب في بيان اركان الضمان وما يتعلق به من غرم وعدمه وسقوطه بفساد اصله ويعبر عنها باللواحق (والضمان) من ضمن بكسر الميم مصدر ومعناه لغة الالتزام والكفالة كما في المصباح ومختار الصحاح . واصطلاحا عرفه الامام ابن عرفة بقوله التزام دين لا يسقطه او طلب من هو عليه لمن هو له انتهى فقوله لا يسقطه الجملة في محل رفع صفة للالتزام لا في محل خفض صفة لدين كما في الشيخ ميارة اي التزام لا يسقط الدين عمن هو عليه لبقائه في ذمة المضمون فقوله التزام دين جنس يشمل الحمل والحماله التي هي الضمان وقوله لا يسقطه فصل يخرج به الحمل كمن التزم اداء دين او صداق عن الغريم او الزوج لرب الدين او الزوجة بدون رجوع الملتزم على من ادى عنه لان الالتزام فيه يسقط الدين عن الغريم بخلاف الحماله واما الحواله فلا تدخل في التعريف اصلا حتى يحتاج الى اخراجها

لان المحال لم يلتزم دينا والمحال عليه لم يحدث التزاما بل الدين ثابت عليه ولازم له بالإصالة فلا يكون فردا من افراد التزام دين كالحمل . وقوله او طلب بالجر عطف على دين اي التزام دين او التزام طلب يدخل فيه ضمان الوجه وضمنان الطلب (والاصل) في مشروعيته قول الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم بناء على ان شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ وقال القاضي ابو اسحق ليس هذا من باب الكفالة فانها ليس فيها كفالة انسان من انسان وانما هو رجل التزم عن نفسه وضمن منها وذلك جائز لغة لازم شرعا قال الشاعر

فلست بشامر فيها بسام * ولكني على نفسي زعيم

قال الامام ابو بكر هذا الذي قاله القاضي ابو اسحق صحيح في ان الزعامة فيه نص فاذا قال انا زعيم فمعناه اني ملتزم واي فرق بين ان يقول التزمت عن نفسي او التزمت عن غيري انتهى وقال عليه الصلاة والسلام العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم الحديث والمنحة الشاة او نحوها تعار لاختلبنها (وحكم) الشرع فيه الجواز دليله الاية والحديث المذكوران ما لم يؤد الى ضمان بجعل او سلف جر منفعة كما سيأتي . وحكمة مشروعيته حفظ المال بالتوثق والرفق والتوسعة على الغريم (واركانه) خمسة الصيغة والضامن والمضمون والمضمون له والمضمون عنه فالاول منها قـوله

(وسمي الضامن بالحميل * كذلك بالزعيم والكفيل)

اراد بهذا بيان صيغ الضمان واعلم ان لكل اهل اقليم من الاقاليم لفظ منها يخصه فالحميل لغة اهل مصر والزعيم لغة اهل المدينة والكفيل لغة اهل العراق كما في القسطلاني والضامن لغة اهل افرقية . وقال في لب الابواب هنا تسعة الفاظ مترادفة الحمالة والضمان والكفالة والزعامة والتبالة والادانة ومثلها غريب وصبير وكوين (وفي) ابن عرفة الصيغة ما دل على الحقيقة عرفا ففيها من قال انا حميل بفلان او

زعيم او كفيل او ضامن او قبيل او هو لك عندي او علي او الي او قبلي فهي حمالة لازمة ان اراد الوجه لزمه وان اراد المال لزمه انتهى وقوله

(وهو من المعروف فالمنع يقتضى * من اخذله اجرا به او عوضا)

يعني ان الضمان لما كان من المعروف والطاعة لله عز وجل كالقرض والجلالة امتنع ان يؤخذ عليه جعل كما يمتنع ان يكون على صوم او صلاة لان طريقها ليس لكسب الدنيا وسواء كان من المدين او من رب الدين او من غيرهما ولانه يؤدي الى امر ممنوع وهو الغرر او سلف جر منفعة وذلك لانه اذا تحمل بمائة على ان يعطيه عشرة قد يعدم المدين فيخسر الضامن تسعين وقد يؤدي فيربح العشرة وان ادى الضامن ثم رجع عليه كان سلفا جر تفعا فان وقع ونزل وكان صاحب الحق عالما بذلك سقطت الحاملة ورد الجعل وان لم يكن بعلمه بالحاملة لازمة للجعل ويرد الجعل وكذلك يمنع الضمان اذا كان في مقابلة عوض كضمان مضمونه كان يقول رجل لآخر اضمني لفلان وانا اضمنك لفلان إلا في مسالة تأتي قريبا هذا اذا كان الجعل يصل للجعل بل ولو كان يصل للمدين فهو ممنوع واليه اشار بقوله

(والحكم ذاحيث اشترط من ضمن * خطأ من المضمون عن قد ضمن)

يعني اذا قال رجل لرب الدين حط عن غريمك عشرة من المائة وانا حميل لك بالباقي الى اجل كذا كان ممنوعا لان الذي سقط عن الغريم كانه وصل للضامن وظاهره كان الدين حالا او مؤجلا وهو كذلك على احد قولين والراجح التفصيل وهو انه اذا كانت المائة حالة فلا باس به لانه كان له ان يأخذ بحقه حالا فتاخيره اياه كابتهاء سلف بحميل وان كانت المائة مؤجلة فهو ممنوع على مذهب ابن القاسم كما قال لأن اخذ الكفيل في حكم تعجيل الحق فاشبهه بضع وتعجل وهو ممنوع وقيل لا باس به والله تعالى اعلم ، وقوله فالمنع منصوب على انه مفعول مقدم باقتضى والباء من به بمعنى على وقوله ذا اشارة للمنوع وضمن الاول بفتح اوله والثاني يضمه مع

كسر الميم فيهما فالاول مبني للفاعل والثاني مبني للنائب ثم اشارة الى المسئلة المستثناة من الحكم السابق بقوله

(وباشتراك واستواء في العدد * تضامن خفف فيما ان ورد)

يعني ان ضمان كل واحد منهما او منهم لصاحبه في اشتراء سلعة معينة شركة بينهما في قدر ما ضمنه فيه الاخر جائز لانه ورد عن الماضين وبعبارة اخرى انه يجوز على وجه الرخصة ان يشتري اثنان فاكثرا شيئا بثمن في الذمة على ان يضمن كل واحد منهما او منهم بقية اصحابه بشرطين احدهما اشتراكهما في الشراء وثانيهما الاستواء في العدد اما لو وقع الشراء بدون اشتراك فهي المسئلة المتقدمة ولو اشترياه على الثلث والثلثين مثلا وضمن كل منهما الاخر فيما عليه لم يجز لانه سلف جبر منفعة او ضمان بجعل فلم يقع الضمان لله الا ان يتحمل صاحب الثالث بنصف ما على صاحب الثلثين ومثل الشراء البيع كما اذا اسلمهما رجل في شيء وتضامنا فيه وكذلك اذا تسلف شخصان تقدا او عرضا بينهما على ان كل واحد منهما حميل بصاحبه على الاصح واليه ذهب ابن ابي زمين وابن العطار خلافا لابن الفخار القائل بانه لا يجوز لانه سلف جبر تقعا وقوله ان ورد بفتح الهمزة لا غير وان وما دخلت عليه في تاويل مصدر مجرور بحرف محذوف اي لورودة في الشرع (والركن) الثاني قوله

(وصح من اهل التبرعات * وثلاث من يمنع كالزوجات)

يعني انه يشترط في صحة الضمان ولزومه ان يكون الضامن اهلا للتبرع المطلق وهو الرشيد كالعبد الماذون له في التجارة او في ثائه كالزوجة والمريض فلا يصح ضمان المحجور مطلقا لا في القليل ولا في الكثير ويصح ولا يلزم ضمان الزوجة والمريض فيما زاد على الثلث زيادة بينة من شانها يقصد بها الضرر اما منع الزوجة من الضمان في الزائد على الثلث فلحق الزوج فان تكفلت باكثر من الثلث فله الاجازة حيث كانت رشيدة وله رد الجميع ولو ضمنته هو كما في التاودي خلافا للزرقاني لانه

خلاف المنصوص كما في الرهوني وقيل ليس له إلا رد الزائد فقط وأما منع المريض من ذلك فالحق الوارث فإن صح من مرضه لزمه الجميع وإن مات فلورثته أمضاء الجميع ولهم رد الزائد على الثلث فقط (فرع) قال أبو الحسن على قول المدونة وإن تكفلت لزوجها ثم ادعت أنه أكرهها لم تصدق إلا بينة ويلزمها ذلك وإن أحاط بمالها ما نصه الشيخ لأن الأصل الطوع فمن ادعى غيره فعليه البيان وهذا ما لم يكن معلوماً بالأساءة إليها وإلا فهي مصدقة مع يمينها وإذا كان صاحب الحق عالماً بأكرهها فالحمالة ساقطة فإن أنكر صاحب الحق العلم بأكرهها حلف أن كان يظن به علم ذلك كالجار فإن أنكر حلفت لقد علم وبرئت وأما غير نحو الجار فلا يمين عليه قال أشهب وأما حاملتها بغير زوجها لزوجها فإن علم بالأساءة إليها وقلة ورعه فإن الحمالة ساقطة عنها إذا حلفت وإلا يكن معروفاً بما ذكر حلف الزوج أنه ما أكرهها ولزمها الحمالة انتهى من ابن رحال وقول الناظم وثالث هو بالجر عطف على أهل أو على مقدر كما في ميارة والتاودي (والركن) الثالث ———— واه

(وهو بوجه أو بمال جار * ولاخذ منها أو على الخيار)

تضمن كلام الناظم في هذا البيت مسألتين أحدهما المضمون الذي هو أحد أركان الضمان وهو قوله بوجه أو بمال . والآخرى في بيان تعيين المطلوب بمال المضمون هل الضامن أو الغريم أما المضمون فهو أما الوجه وأما المال كما قال ولكل واحد منهما أوجه ومجموعها ستة (الأول) ضمان الوجه المطلق والمشهور سقوطه بإحضار الغريم فإن لم يحضره غرم المال وقال مالك هي كحمالة المال لا تسقط بإحضاره وقال ابن عبد الحكم لا يغرم كما في لب اللباب وللزوج رد ضمان الوجه إذا صدر من زوجته وإن كان دين من ضمانته أقل من ثلثها لأنه يقول قد تجبس أو تخرج للخصومة أو التفطيش وفي ذلك معرة ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب الاتي ذكره إذا كان بغير إذن زوجها وإلا فلا رد له في الفرعين (الثاني) ضمان الوجه المقيد بقوله ولست من المال في شيء فلا يلزمه غرم إلا إذا قدر على إحضاره فلم يفعل أو

ينذره فيهرب فان اتهم على تعفيه سجن حتى يحضره وهذا الوجه في المعنى من باب ضمان الطلب (الثالث) ضمان الطلب والتفتيش كقوله انا متحمل بطلبه ولو كان بما يتعلق بالابدان بشرط انه اذا عجز عن احضاره لم يلزمه بشيء (وفي) المواق ما نصه اللخمي ولو كانت المطالبة بجرح او قطع او قتل لم تجز الكفالة بما يجب على المطلوب ولا ان يتكفل بوجهه على انه متى عجز عن احضاره اخذ ذلك منه وجازت الكفالة بطلبه خاصة واما ان كانت المطالبة لحق الله لم يجز ان يترك بحميل والحكم ان يسجن حتى يقام عليه الحد (الرابع) ضمان المال صراحة ويشترط ان يكون في الذمة فلا يصح ضمان المعين كما تقدم بيانه في الرهن وهو لازم في الحياة وبعد الموت (الخامس) الضمان المبهم كقوله انا حميل او زعيم او عامله وانا ضامن ويحمل على المال على الاصح والظاهر إلا اذا ادعى الضامن انه شرط ضمان الوجه او ارادة وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن يمين وذلك لان الطالب يدعي عمارة ذمة والاصل براءتها (السادس) ضمان المترفق مثل ان يتحمل بما ثبت على فلان وهو لازم فلو قال قائل لي على فلان الف فقال رجل انا كفيل لك بذلك لزومه الضمان والغرم اذا اقر به المطلوب قولاً واحداً ولو قال لي على فلان حق فقال رجل انا كفيل به فقال المطلوب له علي الف لم يلزمه غرمه حتى يثبت قولاً واحداً بمنزلة قوله انا كفيل بما بايعت به فلانا قاله في لب الباب (تنبيهان) الاول يجوز ضمان المجبول حال الضمان . وفي المواق قال ابو محمد ولما جازت هبة المجبول جازت الحماله لانه معروف (الثاني) قال الخطاب اذا قال شخص لآخر عامل فلانا فهو ثقة ذكر البرزلي في مسائل الحماله فيه خلافاً هل هو ضمان اولاً ويفهم من كلامه ان المشهور عدم الضمان وانه من باب الغرور بالقول انتهى (واما) المسألة الثانية فهي قوله والاخذ منه او على الخيار يعني انه اذا حضر الضامن للمال وكان المدين ملياً حاضراً بالبلد هل يتعين الاخذ من الغريم ولا كلام لصاحب الحق مع الضامن او رب المال مخير في ان ياخذ حقه ممن شاء منهما قولان المشهور المعمول به الاخذ من

الغريم ولهذا قدمه الناظم إلا إذا اشترط رب الحق اخذ ايهما شاء فله ذلك عملا بشرطه على المشهور المعروف من المذهب وقوله منه اي من الغريم واو لتويع الخلاف (الركن) الرابع المضمون له ولا يشترط ان يكون معلوما في مذهبنا بل لو قال قائل انا كفيل بديون فلان لزمه الغرم لكل من ثبت له على فلان شيء يصح فيه الضمان شرعا (الخامس) المضمون عنه ولا يشترط اذنه في الضمان ورضاه على القول المشهور واليه اشار الناظم بقوله

(ولا اعتبار برضى من ضمنا * اذ قد يؤد دين من لا اذنا)

يعنى ان الضمان لا يشترط في صحته ولزومه اذن المضمون عنه ورضاه بل يصح ويلزم ان وقع بغير اذنه ولو قال لا ارضى وقد استدل الناظم على صحته بقوله اذ قد يؤد دين من لا اذنا ضرورة ان الضمان اخف من الاداء ما لم يقصد بذلك ضررا لعداوة بينهما وإلا فلا يلزمه ذلك (وفي) المواق عند قول صاحب المختصر وبغير اذنه كادائه رفقا لا عنتا فيرد كشرائه ما نصه من المدونة ان اشهد رجل على نفسه انه ضامن بما قضي لفلان على فلان او قال انا كفيل لفلان بما له على فلان وهما حاضران او غائبان او احدهما غائب لزمه ما اوجب على نفسه من الكفالة والضمان لان ذلك معروف والمعروف من اوجبه على نفسه لزمه وقوله كادائه من المدونة قال مالك من ادى عن رجل حقا لزمه بغير امره فله ان يرجع عليه قال ابن القاسم وكذلك من تكفل عن صبي بحق قضي به عليه فاداه عنه بغير امر وليه فله ان يرجع به في مال الصبي وكذلك لو ادى عنه ما لزمه من متاع كسوة او افسدة او اختاسه لان ما فعل الصبي من ذلك يلزمه وقاله مالك ابن المواز قال ابن القاسم وكذلك اذا كان الصغير الجاني ابن سنة فصاعدا ومحمد واما الصغير جدا ابن ستة اشهر لا ينزجر اذا زجر فلا شيء عليه وقوله رفقا لا عنتا فيرد كشرائه من المدونة من ادى عن رجل دينا عليه بغير امره او دفع عنه مهر زوجته جاز ذلك ان فعله رفقا بالمطلوب واما ان اراد الضرر بطلبه واعناته واراد سجنه لعدمه لعداوة بينه وبينه منع من ذلك وكذلك

ان اشترىتم ديناً عليه تعنيتم له لم يجز البيع ورد ان علم بهذا انتهى ثم ان كان الضمان باذن المضمون عنه ورضاه فللضامن طاب رب الدين بتخليصه من الضمان عند حلول اجل الدين بان يقول له اما تطلب حتمك من الدين او تخالصني من الضمان وكذلك للضامن طلب المضمون عنه بدفع ما عليه عند اجله وان لم يطلبه رب الدين ايسراً من ضمانه او يامن فلسه فان لم يكن باذنه ورضاه فليس له ذلك إلا بعد الاداء كما في الزرقاني وغيره قال التاوودي وهذا من فوائد قول الموثقين باذنه ورضاه لا انه لمجرد الاحتياط والخروج من الخلاف كما قيل والله اعلم وقول الناظم ضمنا ويؤدي بضم اولهما وكسر ما قبل الاخر في الاول وفتح في الثاني بالبناء للنائب والضمنا واذا للاطلاق (تنبيه) ليس الاشهاد على الضامن شرطاً في لزوم الضمان وغيره من التبرعات ففي اجوبة المهدي الصغرى من الجزء الرابع قال الخطاب في اول التزاماته ما نصه قال في كتاب المديان من المدونة ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك لان المعروف كله اذا شهد به على نفسه لزم اه قلت ذكر الاشهاد هنا ليس شرطاً في اللزوم وانما خرج مخرج الغالب كما يظهر ذلك مما قبله وبما سياقي والله اعلم اه فقول التسوي ان ما كتبه الشخص بخط يده من حبس او صدقة او ضمان او قاله باسائه لا يلزم إلا بالاشهاد باطل بل ما قاله الصحيح في حال صحته او كتبه بخط يده يؤخذ به بمجرد الاقرار به نطقاً او كتابة ولو لم يشهد عليه قال في المختصر يؤخذ المكلف باقراره الخ وفي التحفة وكاتب بخطه ما شاء البيتين اه محل الحاجة وقد تقدم نحو هذا عند قول الناظم ويشهد الشاهد بالاقرار البيت (ثم) قال (ويسقط الضمان في فساد * اصل الذي الضمان فيه بآء)

يعني ان الضمان يبطل اذا فسد المضمون فيه كما لو اعطى شخص لآخر ديناراً في دينارين الى شهر وتحمل له رجل بالدينارين فان الضمان ساقط ولا يلزم الحميل بها شيء علم المتبايعان ان ذلك حرام ام لا علم الحميل بذلك ام لا كان ذلك في صلب العقد او بعده لان الثمن لما سقط عن الاصيل لفساد البيع سقط عن الحميل وكذلك

يطل اذا وقع بجعل او عوض كما تقدم (فرع) وان برى المدين بهبة الدين له مثلاً برى الضامن لان طلبه فرع ثبوت الدين عن المضمون عنه بخلاف العكس وهو ان المضمون عنه لا يبرأ ببراءة الضامن (خ) وان برى الاصل برى لا عكسه وقوله

(وهو بما عين للمعين * وهو بمال حيث لم يعين)

يعني ان الضمان لازم للضامن المعين فيما عينه من وجه او طلب او مال فان لم يعين واحداً من الثلاثة بان قال انا ضامن او حميل حل على الضمان بالمال فان قال عند الطلب حيث توجه عليه اردت الوجه او الطلب والتفتيش عنه وقال المضمون له بل شرطت عليك المال فالقول قول الضامن يمينه كما تقدم شرحه وقوله عين بفتح اوله وثانيه وياء للمعين ويعين مكسورة فالثلاثة مبنية للفاعل وقولـــــــــــــــــه

(وان ضمان الوجه جاء مجعلاً * فالحكم ان المال قد تحملاً)

يعني ان ضمان الوجه اذا جاء مطلقاً غير مقيد كما مر بان قال انا ضامن وجهه ولم يشترط بقي المال ولا قال لا اضمن إلا وجهه فالحكم الشرعي في ذلك ان يحمل على انه ضامن بالمال ولم يبرأ منه إلا باحضار الغريم على المشهور وفي الرسالة وحميل الوجه ان لم يات به غرم حتى يشترط ان لا غرم وقولـــــــــــــــــه

(وجائز ضمان ما تأجلاً * معجلاً وعاجلاً مؤجلاً)

يعني ان من له دين على آخر الى اجل فانه يجوز له ان ياخذ من المدين ضماناً في ذلك الدين على ان يوفيه حالا او قبل الاجل اذا كان الدين مما يجوز تعجيله كالعين مطلقاً والعرض والحيوان من قرض فان كانا من بيع لم يجز لان فيهما حط الضمان واذا يدك توثقاً بالضامن وهذا المنع مخصوص بالبيع وقال اللخمي ان محل المنع ان اراد المدين اسقاط الضمان عن نفسه فان اراد نفع رب الدين جاز كما يجوز ان يعطيه ضماناً بالتأجل الى الاجل نفسه لا لا بعد لان فيه سلفاً جر نفعاً فهو من باب اما ان يقضيه دينه او يربي له فيه وهو ممنوع وانه يجوز ضمان الدين الحال الى اجل لانه

كابتداء سلف بضامن فلا يكون فيه سلف جر نفعا وظاهرة سواء كان الغريم موسرا او معسرا وقولاً —

(وما على الحميل غرم ما حمل * ان مات مضمون ولم يحن اجل)
يعني ان المضمون عنه اذا مات معدما قبل حلول اجل الدين فان الحميل لا يغرم المال حالا بل حتى يحل الاجل اما ان مات مدينا فان الحق يتعجل من تركته ويسراً الضامن فان كان الذي مات قبل حلول الاجل هو الضامن فللاطالب تعجيل حقه من تركته ثم لا رجوع لورثته حتى يحل الاجل فان لم يترك شيئاً فلا تعجيل على المدين ويسقط الضمان من اصله ولا يلزمه الاتيان بضامن آخر وقولاً —

(وياخذ الضامن من مضمونه * ثابت ما اداه من ديونه)
يعني ان الضامن يرجع على المضمون عنه بمثل ما ادى ولو كان مقوما ان لم يشتره لانه كالسلف يرجع فيه بالمثل حتى في المقومات فان اشتراه رجيع بضمنه ان لم تظهر منه محابة اذا ثبت الاداء من الضامن بينة او اقرار رب الحق لا باقرار المدين لانه لا يخلصه من رب الدين وقولاً —

(والشاهد العدل لقائم بحق * اعطاء مطلوب به الضامن حق)
يعني ان من ادعى بحق على انسان فانكره فاقام المدعي شاهدا عدلا بذلك الحق فان المطلوب حق عليه ان يعطي ضامنا في ذلك الحق ان طلبه المدعي فان غفل بنه الحاكم عليه لانه من وظيفته وانما كان اعطاء المطلوب ضامنا امرا وجبا لان الحكم قد قارب التمام اما باقامة شاهد ثان او بالحلف معه فينقطع النزاع وهل الضامن يكون بالمال او بالوجه فقط وبه العمل قولان والضمير في قوله به عائد على بحق والضامن منصوب على انه مفعول اعطاء وقولاً — وله

(وضامن الوجه على من انكرا * دعوى امري خشمية ان لا يحضرا)

(من بعد تأجيل لهذا المدعي * بقدر ما استحق فيما يدعي)

(وقيل ان لم يلف من يضمنه * للخصم لازمه ولا يسجنه)

(واشهب بضامن الوجه قضى * عليه حتما وبقوله القضا)

الايات الاربعة يعني ان من ادعى بحق على آخر فانكره وليس للمدعي قرينة تدل على صدقه من شاهد ونحوه مما تقدم وزعم ان له بينة على دعواه فان الحكم في ذلك ان يؤجل القاضي المدعي اجلا بقدر ما يناسبه لاثبات دعواه ويناسب المدعي عليه والقدر المدعى فيه كما تقدم في الاجال مبينا ثم يامر المدعى عليه باعطاء ضامن بالوجه خوفا من عدم حضوره اذا اتى المدعي ببينته فان وجد ضامنا بالوجه فذاك وان لم يجد من يضمنه فهل يقال للمدعي لازمه ولا يحكم عليه بالسجن حيث كانت الدعوى مجردة وهو مذهب ابن القاسم او يسجن حيث عجز عن الضامن وهو قول اشهب وبه القضاء قولان وقوله يحضرا يضم الضاد وميم يضمن يجوز فيها الفتح والكسر والحيم من يسجنه بالضم وقوا —

(ويبرأ الحميل للوجه متى * احضر مضمونا لخصم ميتا)

يعني ان الحميل بالوجه يبرأ من الجمالة باحضار بينة وفاة المضمون عنه ان مات او باحضاره ان كان حيا ولو معدما او بسجن وفي المواق عند قول صاحب المختصر وبرى بتسليمه له وان بسجن ما نصه قال ابن القاسم اذا حبس المحمول بعينه فدفعه الحميل الى الطالب وهو في السجن برى الحميل لان الطالب يقدر على اخذه في السجن ويحبس له بعد تمام ما سجن فيه اه وقوا —

(واخروا السائل للارجاء * كاليوم عند الحكم بالاداء)

(ان جاء في الحال بضامن وان * لم يات بالحميل بالمال سجن)

يعني ان من ثبت عليه دين ووقع الحكم عليه بادائه فسال من الحاكم التأخير لادائه

فانه يجيبه الى سؤاله ويؤخره كالיום ونحوه وله النظر في الزيادة بحسب الحال والمال كما تقدم ان جاء بضامن بالمال او برهن فبان لم يات بواحد منهما سجن وانما ذكر الناظم هاته المسئلة التي هي من باب المديان هنا لمناسبتها بمسائل الباب في مطلق الضمان وقوله واخروا اي الحكماء والله اعلم

باب الوكالة وما يتعلق بها

اي هذا باب في بيان اركان الوكالة وحكمها وبيان ما يتعلق بها من اختلاف الوكيل والموكل وانزاله وعدم انزاله ونحو ذلك من لواحق الباب (والوكالة) لغة لها معان منها الشهادة كقول الله عز وجل والله على ما تقول وكيل اي شهيد لان الشهيد وكيل بمعنى انه موكل اليه قاله الرازي في سورة يوسف عليه السلام (ومنها) الحفظ والكفاية والكفالة وقد فسر بالثلاثة قول الله تعالى الا تتخذوا من دوني وكيل وفي المصباح وكلت الامر اليه وكلا من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكل اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر لغة وتوكل على الله اعتمد عليه ووثق به واتكل عليه في امرة كذلك والاسم التكلان بضم التاء وتواكل القوم تواكلا اتكل بعضهم على بعض ووكلته الى نفسه من باب وعد وكولا لم اقم بامره ولم اعنه انتهى (وشرعا) عرفها الامام ابن عرفة بقوله الوكالة نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة امام الطاعة اميرا او قاضيا او صاحب صلاة والوصية اه اي فكل واحد من الامير والقاضي وامام الصلاة والوصي لا يسمى وكيل في العرف وبعبارة اخرى فقول الشيخ نيابة ذي حق هو من اضافة المصدر الى فاعله وقوله ذي حق اخرج به من لا حق له وقوله غير ذي امرة بكسر الهمزة اخرج به نيابة امام الطاعة اميرا او قاضيا وقوله ولا عبادة اخرج به امام الصلاة وقوله غير مشروطة

بموته اخرج به الوصية فالاربعة المذكورة لا يطلق عليها لفظ الوكيل عرفا وقوله لغيره
 متعلق بنبأه وكذا فيه وضمير لغيره عائد على صاحب الحق وضمير فيه عائد على الحق
 قال البناي في حاشيته على الزرقاني والظاهر ان هذا التعريف غير جامع لخروج قسم
 من اقسام الوكالة وهو توكيل الامام في حق له قبل شخص فلو اسقط ذي من قوله
 ذي امرة وجعل غير نعت لحق لكان شاملا لها تامل انتهى (والاصل) في مشروعيتها
 الكتاب قال الله تعالى فابعثوا اخذكم بورقكم هذه الى المدينة الاية وقال تعالى والعاملين
 عليها وقال عز وجل اذهبوا بقميصي هذا فالقوة على وجه ابي ياتي بصيرا ، والسنة
 فقد وكل النبي صلى الله عليه وسلم ابا رافع على نكاح ميمونة وقد روى جابر بن
 عبد الله قال اردت الخروج الى خيبر فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت له
 اني اريد الخروج الى خيبر فقال انت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى
 منك اية فضع يدك على ترقوته وعهد وكل عمرو بن امية الضمري على عقد نكاح
 ام حبيبة بنت ابي سفيان عند النجاشي وام حبيبة رضي الله عنها اسمها كما في تاريخ
 الطبري رملة بنت ابي سفيان بن حرب وامها صفية بنت ابي العاص ابن امية بن
 عبد شمس عمه عثمان بن عفان تزوجها عبيد الله بن جحش فولدت له حبيبة
 فكنت بها وكان عبيد الله بن جحش هاجر بام حبيبة معه الى ارض الحبشة ثم مات
 بها مرتدا وبقيت ام حبيبة على اسلامها قالت فلما اتقضت عدتي جاءني ابرهة جارية
 النجاشي وقالت ان الملك يقول لك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الي ان
 ازوجهك فقلت لها بشرك الله بخير فقالت ان الملك يقول لك وكلي من يزوجهك من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسلت الى خالد بن سعيد بن العاص فوكلته فلما
 كان العشي امر النجاشي جعفر بن ابي طالب ومن هناك من المسلمين فحضروا
 فخطب النجاشي وقال الحمد لله الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار
 اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وانه الذي بشر به عيسى ابن مريم
 عليه السلام اما بعد فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الي ان ازوجه ام حبيبة

بنت ابي سفيان فاجبت الى ما دعا اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اصدقته
 اربعمائة دينار ثم سكب الدنانير بين يدي القوم فتكلم خالد بن سعيد فقال الحمد لله
 احمده واستعينه واستنصره واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ارسله
 بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون اما بعد فقد اجبت الى
 ما دعا اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوجته ام حبيبة ابنة ابي سفيان فبارك
 الله لرسوله ودفع الدنانير الى خالد بن سعيد فقبضها ثم ارادوا ان يقوموا فقال
 اجلسوا فان سنة الانبياء اذا تزوجوا ان يؤكل طعام على التزويج فدعا بطعام فاكلوا
 ثم تفرقوا وانما اطلت بذكر هاته القصة لما فيها من الفوائد المهمة تاركا لما لا حاجة لنا
 به منها (وحكم) الشرع فيها لذاتها الجواز ويطرأ لها سائر الاحكام بحسب متعلقها
 كقضاء دين تعين لا يوصل اليه الا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك كما
 في البتاني تقلا عن ابن عرفة . وفي ابن فرحون ولا تجوز الوكالة عن المتهم بدعوى
 الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربي في احكام القراء ان قوله تعالى ولا تكن للخائنين
 خصيما ان النيابة عن المبطل المتهم لا تجوز بدليل قوله تعالى لرسوله عليه السلام واستغفر
 الله ان الله كان غفورا رحيما انتهى . وقال ابن العطار لا يصلح للرجل ان يوكل اباه
 ليطلب له حقه لان ذلك استهانة للاب كما في الخطاب (وفيه) ايضا تقلا عن ابن سهل
 قال محمد بن لبابة كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشعيب في خصومة لا ينبغي ان
 يقبله في وكالة ولا يحل ادخاله اللدد على المسلمين (وحكمة) مشروعيتها التعاون
 والتعاقد ولا خفاء في ذلك من المصالح العامة اذ يعجز كل احد عن تناول اموره الا
 بمعونة من غيره او يترفع فيستتيب من يريحه حتى جاز ذلك في بعض العبادات لطفاً
 منه سبحانه ووفقاً بضعفة الخليفة (واركانها) ثلاثة العاقد والمعقود عليه والصيغة
 (فالصيغة) لفظ او ما يقوم مقامه يدل على معنى التوكيل . والمعقود عليه اي الامر الموكل
 فيه وهو ما تصح فيه النيابة كالبيع والكاسخ والضمان لا ما كان كالصلاة والصيام والايمان
 (قال) ابن العربي في احكام القراء والوكالة جائزة في كل حق تجوز النيابة فيه

وقد مهدنا ذلك في كتب المسائل تحريره في خمسة وعشرين (الاول) الطهارة وهي عبادة تجوز النيابة منها في صب الماء خاصة على أعضاء الوضوء ولا تجوز على عركها إلا ان يكون المتوضي مريضاً لا يقدر عليه (الثاني) النجاسة (الثالث) الصلاة ولا تجوز النيابة فيها بحال باجماع من الامة وانما يؤديها المكلف ولو باشفار عينيه إلا في ركعتي الطواف (الرابع) الزكاة وتجوز النيابة في اخذها واعطاها (الخامس) الصيام ولا تجوز النيابة فيه بحال إلا عند الشافعي واحمد وحمله من السلف الاول وقد بناه في مسائل الخلاف (السادس) الاعتكاف وهو مثله (السابع) الحج (الثامن) البيع وهي المعاوضة وانواعها (التاسع) الرهن (العاشر) الحجر يصح ان يوكل الحاكم من يحجر وينفذ سائر الاحكام عنه . وكذلك الحوالة والضمان والشركة والاقرار والصلح والعارية فهذه ستة عشر مثلاً . واما الغصب فان وكل فيه كان الغاصب الوكيل دون الموكل لان كل محرم فعله لا تجوز النيابة فيه . ويتبع ذلك الشفعة والقرض . ولا يصح التوكيل في اللقطة . واما قسم الفيء والغنيمة فتصح النيابة فيه . والنكاح واحكامه تصح النيابة فيه كالطلاق والايلاء يمين لا وكالة فيه . واما المعان فلا تصح الوكالة فيه بحال . واما الظهار فلا تصح النيابة فيه لانه منكر من القول وزور ولا يجوز فعله . والخيانات لا يصح التوكيل فيها لهذه العلة من انها باطل وظالم . ويجوز التوكيل على طلب القصاص . واستيفائه . وكذلك في الدية . ولا وكالة في القسامة لانها ايمان . ويصح التوكيل في الذكاة . وفي العتق وتوابعه إلا في الاستيلاء فهذه خمسة وعشرون مثلاً تكون دستوراً لغيرها وان كان لم يبق بعدها إلا يسير فرع لها انتهى وقال القرافي الافعال قسمان منها ما يشتمل فعله على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله كردد الودائع وقضاء الديون ورد الغصوبات وتفريق الزكوات والكفارات ولحوم الهدايا والضحايا وذبح النسك ونحوها فيصح في ذلك النيابة اجماعاً لان المقصود انتفاع اهلها بها وذلك حاصل ممن هي عليه لحصولها من نائبه ولذلك لم يشترط النيات في اكثرها (ومنها) ما لا يتضمن مصلحة في نفسه بل

بالنظر الى فاعله كالصلاة فان مصلحتها الخشوع والخضوع واجلال الرب سبحانه وتعالى وتعظيمه وذلك انما يحصل فيها من جهة فاعلها فاذا فاعلها غير الانسان فانت المصلحة التي طلبها صاحب الشرع ولا توصف حينئذ بكونها مشروعة في حقه فلا تجوز النيابة فيها اجماعا . ومنها قسم متردد بين هذين القسمين فتخالف العلماء رحمهم الله في اي الشائبين تغلب عليه كالحج فان مصالحه تاديب النفس بمفارقة الاوطان وتهذيب بالخروج عن المعتاد من المخطط وغيره لتذكر المعاد والاندراج في الاكفان وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع واظهار الاتقياد من العبد لما لم يعام حقيقة كرمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة والوقوف على بقعة خاصة دون سائر البقاع وهذه مصالح لا تحصي ولا تصلح إلا للمباشر كالصلاة في حكمها ومصلحتها فمن لاحظ هذا المعنى وهو مالك رضى الله عنه ومن وافقه قالوا لا تجوز النيابة في الحج ومن لاحظ الفرق بين الحج والصلاة ومشابهة النسك في المالية فان الحج لا يتعدى عن القرية المالية غالبا في الاتفاق في الاسفار قال تجوز النيابة في الحج والشائبة الاولى اقوى واظهر وهي التي تحصل في الحج بالذات والمالية انما حصلت بطريق العرض كما تحصل فيمن احتاج للركوب الى الجمعات فاكترى لذلك فان المالية عارضة في الجمعات ولا تصح النيابة فيها اجماعا فكذلك ينبغي في الحج وهو الاظهر وبه يظهر رجحان مذهب مالك رحمه الله على غيره والله سبحانه اعلم اهـ وتعقبه ابن الشاط بوجود الخلاف في الصلاة والصيام ايضا (والعاقده) ويتناول الموكل بكسر الكاف والوكيل واليهما اشار الناظم مع بيان الحكم بقوله —————

(يجوز توكيل لمن تصرفا * في ماله لمن بذلك اتصفا)

يعني انه يجوز لمن تصرف في ماله وهو البالغ الرشيد ان يوكل مثله بالغا رشيدا على طاب حقوقه واستخلاص ديونه والبيع والابتاع ونحوها من كل ما تصح فيه النيابة شرعا وفهم منه ان المولى عليه لا يوكل ولا يكون وكيلاً وهو كذلك لكن جرى العمل بجواز توكيله على طلب حقوقه المالية اما غيرها فهو كالرشيد فيهما ولا يمكن

من قبض المال إلا إذا كان نفقة ولا يضمن في عقد توكيله الاقرار وكذا الوصي والمقدم اذا وكل كل واحد منهما في حق المحجور لان اقراره في الاموال لا يلزم . وكان ابن الهندي عقد وثيقة توكيل وصي عن خجورة وضمن فيه الاقرار على التيم وفي احكام ابن سهل قال ابن عتاب وهو خطأ من ابن الهندي ولا يوكل المحجور إلا في طلب نفقته وفي كسوته وفي ضرر البدن وفي الشروط المشترطة يشير بقوله وفي ضرر البدن وفي الشروط المشترطة الى مسألة الزوجة المولى عليها فان وليها لا يقبل الكلام منه مع زوجها إلا بتوكيل منها لان لها اسقاط ذلك عن زوجها ولا كلام لوليها فيه (وفي) كفاية المبتدي للشيخ اسماعيل التميمي ما نصه وكل فلان السفينة البالغة فلانا على طلب نفقته وكسوته من وصيه فلان وعن المحاكمة عنه في ذلك والمخاصمة والادلاء بالحجة واقامة البينات وتقييد المقالات وقبض ذلك والابرأ منه شهد عليه بذلك من اشهده وهو صحيح في عقله وبدنه بحال طوع ورضى وعرفه بتاريخ كذا انتهى (تنبيه) الذي جرى به العمل عدم اشتراط قبول الوكيل الوكالة لان قيامه بها يدل على رضاه ولو تأخر عن وقت التوكيل ثم قـال

(ومنعوا التوكيل للذمي * وليس ان وكل بالمرضي)

يعني انه لا يجوز لمسلم ان يوكل كافرا في بيع او شراء وتقاض لانه لا يتوقى ما هو حرام من ذلك اما توكيله على الخصام ونحوه فانه مكروه كما يكره ان يكون مسلم وكيلا لكافر لما فيه من الاهانة بخدمته وهو معنى قوله وليس ان وكل بالمرضي فقوله ان بفتح الهمزة مصدرية وجملة وكل بفتح الواو من الفعل والفاعل صلة ان وهي وما دخلت عليه في تاويل مصدر اسم ليس وخبرها بالمرضي وقـوله

(ومن على قبض صبيها قدما * فقبضه ببراءة للغرما)

يعني ان البالغ الرشيد اذا وكل صبيها على قبض ماله فقبضه ممن هو عليه فقبضه يكون براءة لذلك الغريم وقوله صبيها مفعول مقدم لقدما والفاء للاطلاق وقوله

(وجاز للمطلوب ان يوكله * ومنع سحنون له قد نقلا)

قال المتيطي فاذا اراد الرجل التوكيل جاز ذلك له طالبا كان او مطلوبا هذا هو القول المشهور الذي جرى عليه العمل وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكلا إلا من امرأة لا يخرج مثلها او مريض او مريد سفر او من تبين عذره او من كان في شغل الامير او على خطة لا يستطيع مفارقتها كالحجاجة وكان يقبل التوكيل من كل طالب انتهى وقال ابن عرفة لا يوكل المطلوب ان ظهر منه اللدد (ولما) كانت الوكالة على نوعين مطلقة ومقيدة شرع في بيانها وبدا بالمطابقة وتسمى الوكالة المفوضة

فقــــــــــــــــــــــــــــــــال

(وحيثما التوكيل بالاطلاق * فذلك التفويض باتفاق)

(وليس يمضي غير ما فيه نظر * إلا بنص في العموم معتبر)

(وذال تقديم من يبرأه * بمثلها او بعض ما اقتضاه)

الايات الثلاثة يعني ان التوكيل المفوض هو الذي لم يقيد بشيء كان يقول انسان اخر وكلتك او انت وكيلي فهو توكيل مفوض في كل شيء فان لم يطلق بل قيد كقوله وكلت فلانا على بيع كذا او ابتاع كذا او على الخصام ونحو ذلك اختص به كما ياتي في النوع الثاني وما درج عليه النظم من الاكتفاء بوكلتك او انت وكيلي بدون ذكر التفويض طريقة ضعيفة فضلا عن كونها متفقا عليها والطريقة الراجحة ان الاطلاق وحده لا يفيد ولا يصح به توكيل بل حتى يذكر التفويض بان يقول وكلته وكالة مفوضة او فوضت اليك اموري . وحيث كان الوكيل معزولا عن المصلحة المرجوحة فلا يمضي من فعله إلا ما كان نظرا ومصلحة وإلا فلا يمضي عليه ما فعله إلا اذا نص له في التوكيل على امضاء فعله سواء كان نظرا او غير نظر قال العلماء إلا في اربعة اشياء طلاق زوجته وانكاح بكراهه وبيع عبده او داره فلا يمضي شيء منها إلا بالتنصيص عليه والمراد بالنظر وغير النظر فيما عند الناس اما السفه فلا يجوز بحال

اذ لا يأذن الشرع فيه ويضمن الوكيل ان وقع وكذلك يجوز له ان يوكل عن موكله غيره بمثل ذلك او بما يقتضيه نظره من معاني التفويض المذكور وقيل ليس له ان بفعل ذلك إلا بالتصيص عليه قال ابن ناجي وبه العمل وزادوا عليها فروعا اخر لا بد من التصيص عليها ايضا وهي حصر الدعوى والابراء العام والصلح كما في برنامج عظم وفي الزقاقية

وهل مطلق التوكيل كاف فامضين * به نظرا كالد بتفويض انجلا سوى زوجة داروبكر وعبد * ام الحكم بطلان وذا صح فاقبلا اي ولا تعمل بمطلق التوكيل لانه باطل وقد نظمت ما الحق بالاربعة المذكورة فقلت كذلك توكيل وحصر لدعوة * والابراء مع صلح فحصلها تفضلا وقيد بعضهم الدار بالسكنى والذي به العمل العقار مطلقا كما في ابن ناجي (تنبيه) يمنع معاوضة الوكيل لنفسه للهمة وقوله وذا الاشارة راجعة للوكيل المفوض اليه ثم اشار الى النوع الثاني بقوله

(ومن على مخصص وكل لم * يقدم إلا ان به الجمل حكم)

يعني ان من وكل على شيء مخصوص كبيع او خصام لم يجز له ان يوكل غيره على ذلك إلا اذا جعل له موكله توكيل الغير عليه وقوله من شرطية وعلى مخصص بفتح الصاد صفة لموصف محذوف اي شيء مخصص متعلق بوكل بضم اوله مبني للنايب فعل الشرط ولم يقدم بكسر الدال المشددة جواب الشرط وإلا استثنائية وان شرطية موبه يتعاق بحكم وضميره يعود على التقديم المفهوم من قوله لم يقدم والجعل بفتح الجيم بمعنى الجاعل اي الموكل فاعل بفعل محذوف يفسره حكم والله تعالى اعلم وقوله

(وما من التوكيل لاثنين فما * زاد من الممنوع عند العلماء)

يعني ان الفقهاء والقضاة لم يجوزوا للانسان ان يوكل وكيلين على اخر في نازلة واحدة لما فيه من الضرر على الموكل عليه اما على غير الخصام من بيع ونحوه فله ان يوكل واحد او اكثر والحكم للسابق في الفعل وقوله

(والنقص للاقرار والانكار من * توكيل الاختصاص بالرد فمن)
 (وحيث الاقرار اتى بمعزل * عن الخصام فهو غير معمل)
 يعني ان توكيل الخصام اذا تجرد عن الاقرار والانكار فانه لا يعمل به لنقصه وان
 لخصمه ان يلزمه بالتوكيل على هذين الامرين على المشهور وبه العمل اذا كان الموكل
 بالغاً رشيداً وقد اشتمل البيت الاول على ان نقص الاقرار والانكار من وكالة الخصام
 يوجب رد الوكالة كما قررنا وفهم من قوله توكيل الاختصاص ان التوكيل المفوض لا
 يرد بعدم النص عليهما وهو كذلك كما مر ومعنى البيت الثاني هو ان الوكيل اذا
 اقر على موكله بما هو خارج عن الخصومة فان اقراره لا يلزم موكله وله رده على
 الصحيح كما في التبصرة وقوله

(ومن على خصومة معينة * توكيله فالطول لن يوهنه)
 يعني ان من وكل على خصومة مخصوصة كقبض ارث من فلان وعلى المخاصمة معه
 في ذلك وطال الزمن بان مضى عليه نصف عام فاكثر فيما بين التوكيل والقيام به
 او فيما بعد المناشئة وقبل التمام فان ذلك الطول لا يوهن توكيله ولا يضعفه ولا
 يسال من وكله هل هو باق على توكيله ام لا وفهم منه ان المعينة اذا انقضت فليس له
 ان يخاصم في غيرها وهو كذلك . وقوله ومن على خصومة الخ من اسم موصول
 مبتدا وجعله على خصومة معينة توكيله من المبتدا والخبر صلة الموصول وجمله فالطول
 لن يوهنه من المبتدا والخبر خبر المبتدا الذي هو من والضمير المستتر في يوهنه
 يعود على الطول وضميره البارز يعود على التوكيل و اشار الى مفهوم معينة وهو اذا
 كانت الوكالة على مخاصمة مبهمة بقوله

(وان يكن قدم للمخاصمة * وتم ما اراد مع من خاصمه)
 (ورام ان ينشي، اخرى فلم * ذاك اذا اطلق من وكله)

خالدا لينوب عن موكله زيد فاذا مات عمرو الذي هو واسطة فان التوكيل لا يبطل
وعليه فيبقى خالد على وكالته واذا مات زيد الذي هو الاول بطل توكيل عمرو وتوكيل
خالد وقوله موكل والموكل بفتح الكاف فيهما وضمير منه يعود على الوكيل وقوله

(وما لمن حضر للجدال * ثلاث مرات من انزال)

(إلا لعذر مرض او لسفر * ومثله موكل ذاك حضر)

يعني ان الوكيل اذا جالس خصم من وكله ثلاث مرات فاكتر ولو في يوم واحد عند
القاضي وانعدت بينهما المقالات فاراد موكله عزله فليس له ذلك إلا برضى خصمه
ولا له هو ايضا ان يعزل نفسه لان خصمه يتضرر بذلك إلا لعذر مرض او سفر
وكذا صاحب الحق اذا حضر للخصم ثلاث مرات وانعدت بينهما المقالات ثم اراد
ان يوكل من يتم عنه الخصومة فليس له ذلك ايضا إلا لعذر مرض او سفر كذلك
وبهذا القول العمل وقال بعضهم المراتن كالثلاث وشهر لكن لم يصحبه عمل وقول
الناظم ومثله موكل سماء موكلا بكسر الكاف خطرا لارادته ذلك (قال) ابن فرحون
للموكل عزل الوكيل ما لم يناسب الخصومة فان كان الوكيل قد نارغ خصمه وجالسه
عند الحاكم ثلاث مرات فاكتر لم يكن له عزله إلا ان يظهر منه غش او تدخيل في
خصومته وميل مع المخاصم له فله عزله وكذلك لو وكله باجر فظهر غشه كان عيبا
وله ان يفسخ الوكالة ولا يمنع الخصمان من السفر ولا من ارادة منهما ويكون له ان
يوكل عند ذلك قال ابن القطار ويلزمه في السفر اليمين انه ما استعمل السفر ليوكل
غيره فان نكل عن اليمين لم يسح له التوكيل إلا ان يشاء خصمه وقال ابن الفخار
لا يمين عليه ويكون له ايضا ان يوكل اذا كان خصمه قد احرجه وشاتمه فحلف ان
لا يخاصمه بنفسه قال ابن الفخار فان حلف ان لا يخاصمه دون عذر يوجب اليمين
لم يكن له ان يوكل اه قلت وقول ابن القطان يلزم اليمين وكذا دعوى مرض حقي هو
الراجح حيث صدر به ابن فرحون كما رايت واقتصر عليه صاحب المختصر ومفهوم

قوله ثلاث مرات ان للموكل عزل وكيله قبل الثلاث وهو كذلك ان اشهد به واشهره عند حاكم ولم يفرط في اعلامه الممكن فان احتل شرط من هذه الشروط الثلاثة لم ينفعه عزله ويمضي فعله كذا في الزرقاني وفي ابن فرحون تقلا عن اجوبة ابن رشد ان ما تقيد على الوكيل من الاقرار لازم لموكله إلا ان يكون عزله قبل مناشئة الخصام عزلا اعلن به واشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تاخير اعلامه واما بعد مناشئة الخصام او قبله سرا فلا يجوز عزله اه وانما يكون له عزل وكيله قبل الثلاث اذا كان بدون اجر اما اذا كان باجر فليس له ذلك إلا برضى الوكيل ما لم يظهر منه ميل او غش كما مر وشئت عند القاضي فله عزله ويجب على القاضي عدم قبوله وكيل خصام في المستقبل مثل الوكيل الذي يتلدد في الخصام الواجب تاخيرها كما تقدم وانه يجوز للانسان اذا خاصم بنفسه وقاعد خصمه اقل من ثلاث مرات ان يوكل من يتم عنه الخصومة وقول الناظم ذاك الاشارة راجعة الى قوله ثلاث مرات وهو معمول لخصر مقدم اي حضر ثلاث مرات وقولاه

(ومن لم موكل وعزله * لخصمه ان شاء ان يوكله)

قال الخطاب قال ابن فرحون في تبصرته ومن عزل وكيله فاراد الوكيل ان يتوكل لخصمه فابى الاول لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل منه قوله ويتوكل له من كتاب الاستفتاء اه زاد في شرحه على ابن الحاجب ويشغى ان لا يمكن من الوكالة لانه صار كعدوه ولا يوكل عدو على عدوه اه وقوله موكل بفتح الكاف اي وكيل وقولاه

(وكل من على مبيع وكلا * كان له القبض اذا ما اغفلا)

يعني ان من وكل على بيع شيء فباعه فان له قبض الثمن من المتباع ولو لم يقع التصييص على ذكر القبض في الوكالة كما له ذلك اذا نص عليه ومثله من وكل على الشراء فله قبض المبيع فان لم يفعل حتى تعذر القبض ضمن فيهما وفهم من قوله اغفلا انه

اذا وقع التنصيص على عدم القبض او كانت العادة جارية بذلك خصوصا في المال العظيم لم يكن للوكيل ان يقبض فان قبضه لم يبرأ الدافع بذلك كما في التبصرة وغيرها وقوله وكلا واغفلا بضم اولهما بالبناء للنائب والفهما للاطلاق وما بعد اذا زائدة وقوله

(وغائب ينوب في القيام * عن اب وابن وفي الخصام)

(وجائز اثبات غير الاجنبي * لمن يغيب واختصاصه اي)

يعني ان الغائب اذا كان له حق عند احد او احدث عليه ضرر في كدارة وليس له وكيل يقوم بشانه فان لايه او ابنه ان يقوم مقامه ويخاصم عنه في ذلك واما غير الاب والابن من الاقارب كالاخوة والاعمام وابنائهم فانه يمكن من الاثبات لا من الخصومة قال ابن رشد والصواب ان الاب والابن يمكنان من الاثبات والخصومة عن الغائب ومن عداهما من القرابة لا يمكن إلا من الاثبات ولا يمكن من الخصومة وظاهر الروايات ان الاجنبي لا يمكن من شيء انتهى . وفي نوازل البيوع من المعيار نقلا عن الزناسني ما نصه الذي مضى عليه عمل الموثقين ان القيام بالحسبة في عقار الغائب لا يباح إلا للوالد او الولد او الاخ من جميع الجهات فانه يمكن من الخصومة فان ءال الامر الى تعجيز المطلوب اشهد القاضي بما ثبت عنده ويقيد مبلغ نظره ويشهد عليه على مذهب من لا يجيز ان يخرج العقار من يد المطلوب الى ان يقدم الغائب ويعرف ما عنده اذ لعل الغائب يقر للمطلوب بالملك ونحو ذلك مما ينتفع به المطلوب فهذا هو المعتمد عليه في المسئلة وقد ذكر ابن رشد فيها خمسة اقوال فذكرها ثم قال وما ذكرناه اولا عن الموثقين هو الذي به العمل ان شاء الله تعالى انتهى واما الجدد فدخل في الاب اذ المراد به الجنس فلا يكون اقل درجة من الاخ بل هو اعلى منه في كل موضع وقيل يمكن من ذلك القريب والاجنبي قال التاوذي ومحل الخلاف ما لم يتعلق بالقائم عن الغائب ضمان للشيء المدعى فيه كالمرتهن لما يغاب عليه والمستعير او حق كاستيفاء المرتهن حقه من ذلك العبد او الدابة واستيفاء الزوجة ثقتها من ثمنهما فالما ان تقيم البينة بملكهما للغائب وينزعان ممن هما بيده ويباعان في النفقة او الدين والله اعلم

❦ فصل في تداعي الموكل والوكيل ❦

اي هذا فصل في بيان حكم ما اذا اقر الوكيل بقبض ما وكل على قبضه او قبض ثمن ما وكل على بيعه ووقع نزاع بينه وبين موكله فادعى الوكيل انه دفعه له وانكر الموكل ذلك وزعم انه لم يدفع له ما وكله عليه ولا شيئا منه فحكى الناظم في ذلك اربعة اقوال (احدهما) — قوله

(وان وكيل ادعى اقباض من * وكله ما حاز فهو مؤتمن)

(مع طول مدة وان يكن مضى * شهر يصدق مع يمين تقتضى)

(وان يكن بالفور لانكار له * فالقول مع حلف لمن وكله)

يعني ان الموكل والوكيل اذا كان تداعيهما بعد طول المدة كسنة فيما بين قبضه وادعائه الاقباض فالقول قول الوكيل بدون يمين لانه قام له شاهدان طول المدة والامانة وان كان تداعيها بالقرب كالشهر ونحوه فالقول قوله يمين لانه قام له شاهد واحد وهو الامانة وان كان تداعيها بالفور فالقول قول الموكل يمين وهذا القول لطرف وقوله يصدق مبني للنائب مجزوم ومع بسكون المين وحلف بفتح الحاء وسكون اللام (ثانيهما) — قوله

(وقيل ان القول للوكيل * مع اليمين دون ما تفصيل)

يعني ان القول قول الوكيل في الرد يمينه مطلقا طال الزمن ام لا مات الموكل وزعم انه دفع له قبل موته او لم يمت كان مفوضا اليه ام لا وهذا القول الذي حكاه بقيل هو المشهور ومذهب المدونة فلو قدمه الناظم على بقية الاقوال كما فعل ابن رشد او اقتصر عليه كما فعل صاحب المختصر لكان احسن وما بعد دون زائدة (ثالثها) قوله

(وقيل ان انكر بعد حين * فهو مصدق بلا يمين)

(و ان يمر الزمن القليل * فمع يمين قولها مقبول)

يعني ان تداعيهما ان كان بعد طول الزمن فالقول قول الوكيل بلا يمين لانه مصدق وان كان ذلك بالقرب كالايام السيرة فالقول قوله مع يمينه وهذا القول لابن الماجشون وابن عبد الحكم فالقول الاول فيه ثلاث مراتب كما علمت وهذا فيه مرتبتان (رابعها) التفرقة بين المفوض اليه وغيره واليه اشار بقوله

(وقيل بل يختص بالمفوض * اليه ذا الحكم لفرق مقتضي)

(ومن له وكالة معينة * يغرم إلا ان يقيم اليمن)

يعني ان الحكم المذكور في القول الثالث انما يتمشى في الوكيل المفوض اليه فان كان التداعي بعد طول الزمن فهو مصدق بلا يمين وان كان بالقرب فالقول قوله يمين اما الوكيل على شيء بعينه فان قوله غير مقبول ويغرم إلا ان يقيم البينة على الدفع وان طال الزمن وهذا قول اصبح بن الفرج هذا كله فيما قبضه الوكيل بغير اشهاد واما ما قبضه باشهاد لقصد التوثق فلا يقبل قوله ولا يصدق في دعواه الدفع لموكله إلا باشهاد . وفي كتاب الفروق (فرق) بين مسألتين قال مالك اذا دفع رجل الى رجل مالا وامره ان يدفعه الى اخر فادعى انه دفعه اليه فانكر المبعوث اليه لم يقبل قبول المأمور إلا ان يقيم بينة على الدفع له واذا ادعى تلف المال قبل قوله وفي كلا الموضعين فهو مدع لاجراج المال من يده الفرق بينهما انما قبل قوله في دعوى التلف لانه امين وليس كذلك الاعطاء لانه مفرط في الدفع بدون بينة ولانه مدع لاشغال ذمة غيره وبرائة ذمته فلم يقبل قوله وليس كذلك في التلف لانه ليس مدعيا لاشغال ذمة غيره فافترقا والله اعلم . ولما فرغ من الكلام على الوكيل بالنص شرع يتكلم على الوكيل بالعادة فقــــــــــــــــال

(والزوج للزوجة كالموكل * فيما من القبض لما باعت يلى)

يعني ان الزوج لزوجته كالوكيل مع موكله فانها اذا باعت شيئا من املاكها وقبض

الزوج لها ثمن ما باعته او قبض لها ديناً ثم تنازعا فادعت انه لم يدفع لها ما قبض لها وادعى هو انه دفع لها ذلك فتجري في هاته المسئلة الاقوال الاربعة السابقة ولاكن الحق ان يقال كما في ابن رحال وهو انه يجب ان يراعى حال الزوج مع زوجته فانه اذا كان بينهما مشاركة فليس هو كالوكيل والحاصل ان مدار هذه الامور على العوائد فيراعى عرف كل بلد والقرائن الدالة على التوكيل وعدم ذلك ولا يكفي في هذه المسئلة الاطلاق انه كوكيل (قلت) ويراعى ايضا الموضع الذي هما فيه فان كان مما تتمشى فيه الاحكام الشرعية كحاضرة تونس حرسها الله فالقول قول الزوج او الاخ مع اخته اذا قبض مالها وادعى دفعه لها بيمينه طال الزمن او لم يطل على القول المشهور من الاقوال المتقدمة وان كان لا تتمشى فيه الاحكام الشرعية غالباً خصوصاً اذا كانت عادتهم عدم اعتبار النساء ولا يمكن من حقوقهن كبلدنا توزر فان القول قول الزوجة او الاخ طال الزمن او لم يطل ولا يبرأ من ذلك إلا بشهادة عادلة هذا كله اذا كانت الوكالة جارية بينهم بالعادة وإلا فالدرك على الغريم كما هو اليوم وقوله كالموكل بفتح الكاف وقولـــــــــــــــــه

(وموت زوج او وكيل ان عرض * من غير دفع ما بتحقيق قبض)

(من ماله ياخذ ذاك قائم * بالقور والعكس لعكس لازم)

يعني ان الزوج اذا قبض ثمن ما باعته زوجته او قبض ديناً لها او قبض الوكيل ما وكل عليه وثبت القبض وتحقق اما بالشهادة العادلة او بالاعتراف ثم مات القابض من زوج او وكيل ولم تتحقق براءة ذمته مما قبض والمرأة او الموكل يدعيان عدم الدفع فان كان ذلك بالقرب والحدثنان فيما بين القبض والموت فيؤخذ ذلك من اموالهما بعد يمين القضاء انهما ما قبضا ولا وهبا ولا خرج عن ملكهما بناقل شرعي الى الان وان كان ذلك بعد مدة طويلة تكون قاطعة لدعوى عدم القبض عادة فلا شيء للزوجة ولا للموكل قبل ورثة الزوج او الوكيل هذا معنى قوله والعكس لعكس لازم اي والعكس وهو عدم الاخذ لازم للعكس وهو عروض الموت بعد طول فيما بين زمن

القبض وزمن الموت نعم اذا طلبت الزوجة او الموكل يمين ورثة الزوج او الوكيل
 فلها تحليف من يظن به العلم من البالغين الرشداء فيحلف على نفي العلم لا غير (قال)
 المهدي قوله وموت زوج او وكيل ان عرض البيتين انظره هل هذا تقييد لما تقدم
 من قبول قول الوكيل في الرد مطلقا من غير تقييد وهو الذي يدل عليه كلامهم هنا
 او هذا قول من الاقوال المتقدمة المقابلة للمشهور لم ار من تعرض لذلك انتهى وقوله
 عرض وقبض مبينان للفاعل بفتح الراء والباء ودفع مضاف وما اسم موصول مضاف
 اليه وبتحقيق متعلق بقبض وجملة قبض صلة ما والعائد من الصلة الى الموصول محذوف
 تقديره قبضه والضمير المستتر في قبض يعود على الزوج او الوكيل والله اعلم (ولما)
 كان من افراد الوكالة وكالة الخصام ولا يقع الخصام بين المتداعين إلا مع الانكار
 والغالب اذا طال بينهما الخصام فيما تنازعا فيه الرجوع الى الصلح ناسب ان يكون
 باب الصلح عقب باب الوكالة فلهذا ذكره عقبه فقهــــــــــــــــال

﴿ باب الصلح وما يتعلق به ﴾

اي هذا باب في بيان حكم الصلح وبيان ما يقع بين الناس منه في الغالب صحة وفسادا
 وما ينقض وما لا ينقض (والصلح) والاصلاح والمصالحة لغة قطع المنازعة قال في
 المصباح ماخوذ من صلح الشيء صلوحا من باب قعد وصلاحا ايضا وصلح بالضم
 لغة وهو خلاف فسد وصلح يصلح بفتحين لغة ثلاثة فهو صالح واصلحته فصاح
 واصلح اتى بالصلاح وهو الخير والصواب وفي الامر مصلحة اي خير والجمع المصالح
 وصلاحه صلاحا من باب قاتل والصلح اسم منه وهو التوفيق ومنه صلح الحديبية
 واصلحت بين القوم وفقت وتصلح القوم واصطلحوا وهو صالح للولاية اي له اهلية
 للقيام بها وفي مختار الصحاح والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة والاسم الصلح
 يذكر ويؤنث وقد اصطلحا وتصلحا واصالحا بتشديد الصاد والاصلاح ضد الافساد

والمصلحة واحدة المصالحة اهـ (واصطلاحاً) عرفه الامام ابن عرفة بقوله انتقال عن حق او دعوى بعوض لرفع نزاع او خوف وقوعه فقوله رحمه الله تعالى عن حق يدخل فيه صلح الاقرار . وقوله او دعوى يدخل فيه صلح الانكار . وقوله بعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض . وقوله لرفع نزاع او خوف وقوعه يخرج به الانتقال لا لرفع نزاع ولا لخوف وقوعه كبيع الدين ونحوه من البياعات . ويدخل في قوله او خوف وقوعه الصلح عن اقرار وانكار . وفي الرصاع قال شيخنا ابو عبد الله محمد بن عقاب رحمه الله تعالى وذكر الانتقال فيه اشكال لانه مسبب عن الصلح لا انه هو فتامله والله اعلم (واركانه) ثلاثة العاقد وهو المصالح ويتناول كل واحد من المتصالحين وشرط صحة عقده التمييز ولزومه التكليف كالبيع . والمعقود عليه ويتناول المصالح به والمصالح عنه بشروطهما الآتية والصيغة او ما يقوم مقامها كالمعاطاة (والاصل) في مشروعيته الكتاب قال الله تعالى فاصلحوا بين اخويكم وقال تعالى لا خير في كثير من نجواهم إلا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس وقال تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الى قوله فلا جناح عليهما ان يصالحا . والسنة فقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ذهب الى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم . وروى ان كعب ابن مالك تقاضى من ابي حذر دينا له عليه في عهد النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما النبي صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج حتى كشف سجف حجرته فنادى كعب بن مالك فقال يا كعب فقال لييك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر فقال كعب قد فعلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقضه الحديث . واجماع الامة على ذلك . وحكمة مشروعيته دفع التشاجر واصلاح ذات الين بين الناس (وحكمه) الشرع فيه الجواز واليه اشار الناظم رحمه الله تعالى بقوله —————

(والصالح جائز بالاتفاق * لا كنه ليس على الاطلاق)

قوله سجد بفتح اوله وسكون ثانيه هو ما يرمى على البيت لستر داخله

يعني ان حكم الصلح الجواز باتفاق العلماء لانه مشروع لاكن جوازه ليس على
اطلاقه بل يجوز ما لم يؤد الى حرام لقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين
إلا صاها حرم حلالا او احل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطوا حرم حلالا
او احل حراما وفسر تحليل الحرام بامثلة منها من صالح على دار ادعاها بخمر او
خنزير او غير ذلك مما لا تجوز المعاوضة فيه وفسر تحريم الحلال كمن صالح عن
سلعة ثوب بشرط ان لا يلبسه ولا يبيعه الى غير ذلك من وجوه التحجير (قال) ابن
عرفة وهو اي الصلح من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحة
وحرمة وكرهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرع او راجحته كما مر في النكاح للخصي
وغيره اه فيراد بالجواز في كلام الناظم ما يشمل المندوب والواجب وقد تقدم نحو
هذا عند قول الناظم والصلح يستدعي له ان اشكلا . البتين خ وامر بالصلح ذوى
الفضل والرحم كان خشي تفاقم الامر انتهى . وخرج بالاستدراك الحرام والمكروه
يفسخ في الحرام ويمضي في المكروه . وقول اصنع ينفذ الحرام ويمضي مراده
بالحرام ما حرم على دعوى احدهما دون الاخر لا الحرام مطلقا والمراد بالمكروه ما
هو ممنوع على ظاهر الحكم كما ياتي في الصلح على الانكار والى هذا اشار الزقاق
بقوله . وان يقع الصلح الكريه فامضين . ولو حادثا وافسخ حراما وقيل لا .
ويكون الصلح في الدماء والفروج كالخلع والاموال وهو دائر فيها بين خمسة اوجه
(البيع) ان كانت المعاوضة فيه عن اعيان . والصرف ان كان احد النقيدين عن الاخر .
والاجارة ان كانت عن منافع . والاحسان وهو ما يعطيه المصالح من غير الحاج على
وجه الهبة . ودفع الخصومة ان لم يتعين شيء من ذلك فمتى يتعين احدها هذه الابواب
روعت فيه شروطه للحديث المتقدم . ولما ذكر انه غير جائز على الاطلاق شرع في
بيان وجه ذلك فقــــــــــــــــال

(وهو كمثل البيع في الاقرار * كذاك للجهمور في الانكار)

يعني ان الصالح على الاقرار وكذلك على الانكار عند جمهور العلماء حكمه كالبيع فيما يحل ويحرم قال الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا فما جاز في البيع يجوز في الصلح وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح (ثم) ان كان الصلح في الاقرار على اخذ ذات غير المدعى به فهو بيع لذات المدعى به فيشترط فيه شروط البيع من كون كل من المدعى به والماخوذ عوضا طاهرا منتفعا به مقدورا على تساييمه معاوما غير مجهول وانتفاء موانعه كدعواه بعرض او حيوان او طعام فاقر به فصالحه على دنائير او دراهم تقدا ان كان المدعى فيه في الذمة لثلا يلزم عليه فسخ الدين في الدين (اما) ان كان معينا فلا يشترط كون المصالح به تقدا . وعلى عرض او طعام مخالف للمصالح عنه تقدا . واما لاجل فيمنع لربا النساء ان كان طعاما (فان) اختل شرط من شروط البيع كصلحه على ثوب بشرط ان لا يلبسه او لا يبيعه او على شيء غير منتفع به كالفرس الذي يكلب او كان غير مقدور على تساييمه كالعبد الابق والبعر الشارد او بشيء نجس او مجهول او الى اجل مجهول لم يصح إلا ان المدعى به ان كان مجهولا لا يقدر على الوصول الى معرفته جاز وإلا فلا كما في الخطاب . وفي المواق قال المتيطي يعقد فيها قام فلان على فلان يزعم ان له حقا لا يعرف قدره ولا مبلغه ثم ان فلان المدعى عليه خشي ان يكون للقائم علقه فيما خلا او حق فيما سلف وان كان لا يعرف شيئا من ذلك قرأى ان يتحلل من دعواه بان يدفع له كذا فرضي بذلك فلان القائم وقطع حجته واسقط التبعة اه وان كان الصلح على اخذ منافع فهو اجارة للمصالح به على الذات المدعى بها فيشترط فيها شروط الاجارة ان يكون المدعى به معينا كهذه الدابة فيجوز صلحه عنها بمنافع معينة او مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين . وان كان المدعى به غير معين بان كان في الذمة كدينار او ثوب موصوف لم يجز الصلح عليه بمنافع معينة او مضمونة لانه فسخ دين في دين بناء على ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر وهو مذهب ابن القاسم اما على ان قبض الاوائل قبض للاواخر وهو مذهب اشهب فالجواز . وان كان على اخذ بعض المدعى به فهو ابراء

من البعض المتروك وهل يشترط فيه قبول المدعى عليه والحيازة قبل موت المدعى او فلسه لانه هبة او لا يشترط ذلك لانه ليس هبة حقيقة وهو المعتمد كما في الدسوقي قولان . وان كان على الانكار فيشترط فيه شروط الصلح على الاقرار وثلاثة شروط اخر على مذهب الامام مالك ان جاز على دعوى المدعى وعلى دعوى المدعى عليه وعلى ظاهر الحكم الشرعي بان لا تكون هناك تهمة فساد . واعتبر ابن القاسم الشرطين الاولين فقط . واعتبر اصبع امرا واحدا وهو ان لا تتفق دعواهما على فساد (فمثال) ما توفرت فيه الشروط الثلاثة ان يدعى انسان على اخر بعشرة حالة فانكر ثم صالحه عنها بثمانية معجلة او بعرض حال . ومثال ما يجوز على دعواها ويمتنع على ظاهر الحكم ان يدعى بمائة درهم حالة فيصالحه على ان يؤخره بها الى شهر او على خمسين مؤخره لشهر فالصالح صحيح على دعوى كل لان المدعى اخر صاحبه او اسقط عنه البعض واخره لشهر والمدعى عليه اقتدا من اليمين بما التزم اداءه عند الاجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لانه سلف بمنفعة فالسلف التاخير والمنفعة سقوط اليمين المقلبة على المدعى عند الانكار بتقدير نكول المدعى عليه او حلفه فيسقط جميع الحق المدعى به فهذا ممنوع عند الامام جاز عند ابن القاسم واصبع . ومثال ما يمتنع على دعواها ان يدعى عليه بدراهم وطعام من يبيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل اكثر من طعامه او يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة او بدراهم اكثر من دراهمه فيفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر عند الامام وابن القاسم واصبع لاشتمال هيئات الصورة على الامور الثلاثة لا على الامرين فقط . ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده ان يدعى عليه بعشرة دنانير فينكرها فيصالحه على مائة درهم الى اجل فهذا يمتنع على دعوى المدعى وحده للصرف المؤخر ويجوز على انكار المدعى عليه لانه انما صالحه على الاقتداء من اليمين الواجبة عليه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم وجائز عند اصبع اذ لم تتفق دعواهما على فساد . ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده ان يدعى انسان على اخر

بعشرة ارادب قمحا من قرض وقال المدعى عليه انما لك علي خمسة من سلم واراد ان يصلحه على دراهم او دنانير معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم واجازه اصبغ كالذي قبله (تنبيه) المراد بظاهر الحكم ما ظهر من الاحكام الشرعية وهي النسب التامة في قولهم تهمة سلف جبر نفعا توجب الحرمة تهمة بيع الطعام قبل قبضه توجب الحرمة والمراد بكون الصالح جائزا على ما ظهر للعلماء من تلك الاحكام ان يكون ذلك الصالح ليس فيه شيء من تلك الاحكام التي ظهرت لهم المنة لئلا يمنع لا ان المراد به خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين لانه لا اطلاع لنا عليه قاله الدسوقي (تتميم) ويجوز الصلح على مقتضى السكوت كان يدعي انسان على آخر بشيء مبين فيسكت ثم يصلحه على شيء عما يقتضيه السكوت ويترتب عليه من حبس وتعزير حتى يقر المدعى عليه او ينكر فيعامل بمقتضى كل منهما كما تقدم عند قوله

ومن ابى اقرارا او انكار * لحصمه كلفه اجبــــــــــــــــاراً

على ان يترك الدعوى وهو عند ابن محرز كالاقرار والانكار فيعتبر فيه الشروط الثلاثة المتقدمة الالية على مذهب الامام وانما جعله مثلها لانه يحتملها فاعطي حكمهما فلو ادعي عليه بدینار فسكت فصالحه على درهم مؤخر لم يجز بالنظر لدعوى المدعي واما بالنظر للمدعى عليه فيجوز لاحتمال انكاره ولو ادعى عليه باردب من قرض فسكت فصالحه بدینار لم يجز بالنظر للمدعى عليه لاحتمال اقراره وانه من بيع (فرع) يجوز الصلح عن دين بما تصح به المعاوضة عن الدين كدعواه عرضا او حيوانا او طعاما فيصلحه بدنانير او دراهم او بهما او بعرض او بطعام مخالف للمصالح عنه تقدا ويمنع بمنافع كسكنى دار او بمؤخر لثلاثي يؤدي الى فسخ دين في دين او صرف مؤخر لانه ربا نساء كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير او الدراهم التي في ذمته من قرض او من بيع بفضة او بدنانير مؤجلة او كان يؤدي الى

بيع الطعام قبل قبضه كصاحبه عن طعام من بيع بدراهم او غيرها او يؤدي الى ضم وتبجل كصاحبه من عشرة دنائير او دراهم او اثواب مؤجلة بشمانية نقدا (ثمر)
 شرع في توضيح قوله وهو كمثل البيع في الاقرار البيت فتم — ال

(فجائز في البيع جاز مطلقا * فيه وما اتقى بيعا يتقي)

(كالصالح بالفضة او بالذهب * تفاضلا او بتماخر اي)

يعني ان ما جازت معاوضته في البيع يجوز في الصلح مطلقا سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت فيجوز الصلح عن دين بما يباع به كدعواه عرضا فيصالحه عنه بدراهم او دنائير نقدا كما تقدم بيانه نسا سواء وما امتنعت معاوضته في البيع يمتنع في الصلح فيمتنع بمنافع كسكنى دار لثلا يؤدي الى فسخ دين في دين كما مر وبفضة عن فضة اكثر منها او اقل او ذهب عن ذهب اكثر منه او اقل ولو مناجزة لانه يؤدي الى ربا الفضل وباحدهما عن الاخر الى اجل لانه يؤدي الى ربا النساء وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء اما لو اخذ فضة عن فضة قدرها او ذهبا عن ذهب قدره ولو نسيئة فهو جائز لانه اقتضاء دين لاصلح كما او اخذ فضة عن ذهب والعكس مناجزة وقوله اتقى ويتقي وابي الثلاثة مبنية للنائب ومعنى ابي منع وقوله —

(والصلح بالمطعوم في المطعوم * نسيئة رد على العنوم)

يعني ان من له طعام على آخر سواء كان من قرض او وديعة او هبة فلا يجوز ان يصالحه عليه بطعام اخر الى اجل لانه يؤدي الى ربا النساء وفسخ دين في دين وان كان من بيع لم يجز الصلح عنه ايضا لا بطعام ولا بغيره لا حال ولا موجب لانه يؤدي الى بيع الطعام قبل قبضه وفسخ دين في دين وقوله —

(والوضع من دين على التعجيل * او المزيه فيه للتاجيل)

يعني انه لا يجوز الصلح على ان يوضع من الدين شيء على تعجيل باقيه فهو ممنوع

في باب البيع وكذا في الصلح وكذلك يمتنع تأخير الدين للزيادة فيه ولعله لا فرق بينهما إلا في تسميته يباع أو صلحا ووجه المنع في المسألة الأولى أن من عجل ما لم يجب عليه يعد مملفا فقد سلف الآن ثمانية من عشرة عليه إلى شهر مثلا ليقضي من نفسه عشرة عند الاجل فهو سلف جر نقعا وفي الثانية سلف جر نقعا ظاهرا .
وقولـــــــــــــــــه

(والجمع في الصلح لبيع وسلف * وما أبان غررا بهذا اتصف)

يعني أنه كما يمتنع الجمع بين البيع والسلف في باب البيع على مذهب ابن القاسم يمتنع في باب الصلح فمن كان له على غريمه دينار وهو مقر به أو منكر فيصطلحان على أن يأخذ رب الدين من غريمه عرضا بنصف دينار والنصف الآخر يؤخره به إلى أجل فقد اجتمع فيه البيع والسلف لأن العرض مبيع بنصف الدينار والنصف الآخر منه سلف إلى الاجل الذي أخره إليه . وقوله وما أبان غررا بهذا اتصف يعني لا يجوز الصلح بما فيه غرر كالعبد الأبق والبعير الشارد لعدم جوازها في البيع كما مر وقوله بهذا الإشارة راجعة إلى الحكم السابق وهو المنع أي والصلح الذي أظهر غررا اتصف بالمنع كالبيع وقولـــــــــــــــــه

(والصلح بالطعام قبل القبض * من ذمته فذاك غير مرضي)

(وإن يكن يقبض من أمانته * فحالة الجواز مستتبـــــــــــــــــة)

يعني كما لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه من يبيع كذلك لا يجوز الصلح به قبل قبضه من ذمته من هو في ذمته أن كان من يبيع أما أن كان الطعام المصلح به قبل قبضه من قرض أو هبة ونحوهما فالصلح به جائز كبيعته وقوله من ذمة قال أبو البقاء صوابه والصلح بالطعام قبل القبض من ذمة ما لم يكن من قرض ولهذا قال التاودي وقوله من ذمة صوابه من يبيع لأن محترزة طعام القرض وهو في الذمة أيضا لا طعام

الامانة فقط كما عبر به في مفهومه اذ قال وان يكن يقبض من امانه البيت وقولاه
(فصل) اي هذا فصل في مسائل من الصالح وقوله

(وللاب الصلح عن المحجور * ولو بدون حقه الماثور)

(ان خشي الفوت على جميع ما * هو به يطلب من قد خصما)

(والبكر وحدها تخصها هنا * بعقولا عن مهرها قبل البناء)

يعني انه يجوز للاب الصلح عن ولده الذي تحت حجره وفي ولايته ذكرنا كان او
اتى بقدر حقه الذي يصير اليه بعد الخصام او باقل منه ان خشي فوت جميع الحق
بتجريح بينته او بكثرة مصاريف الخصام فيكون الصلح ببعضه اولى من فوت جميعه
او فوت اكثر من القدر الذي يصلح به اما الحق الثابت الذي لا خصام فيه ولا يخشى
عليه الضياع فلا يجوز فيه الصلح عنه باقل من حقه اذ لا نظر فيه ولا مصلحة فان
فعل رده القاضي واستوفى له حقه ولا يترك وتركه من التضيع فان غفل عليه حتى
رشد المولى عليه كان له القيام على الغريم لا على الاب إلا ان يكون الاب قد تحمل
بالباقي فله الرجوع عليه اذا عدم الغريم إلا البكر فانها اختصت من سائر اخوتها المولى
عائهم بانه يجوز لايها العفو عن نصف صداقها ان طلقها زوجها قبل البناء لقول الله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما
فرضتم إلا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح والذى بيده عقدة النكاح
عتدنا الاب وكذا قبل الطلاق اذا كان مصلحة لا بعد البناء ولو سفيهة ولا بعد موت
الزوج قبل البناء او بعده فلا يجوز العفو (تنبيه) كما يجوز للاب الصلح عن محجورة
اذا كان طالبا يجوز صلحه عنه اذا كان مطلوبا وهو من باب اولى كل ذلك مع عدم
الغبن والضرر وإلا فلا يجوز كالوصي اذ لا فرق بينهما على التحقيق والله اعلم وقوله
(وللوصي الصلح عمن قد حجر * يجوز إلا مع غبن او ضرر)

يعني انه يجوز للوصي ان يصلح عن محجورة طالبا كان او مطلوبا اذا كان في صلحه

سداد ونظر اما ان كان فيه غبن او ضرر عليه في حقه فانه لا يجوز وينقض ان وقع كما مر في صلاح الاب وحاصل فقه المسئلة في الصلح عن المحجور ان المحجور لا يخلو اما ان يكون طالبا او مطلوبا وفي كل ثلاثة اقسام فان كان طالبا والحق ثابت لم يجز الصلح عنه باتفاق وان كان الحق غير ثابت ولا يرجي له ثبوت فالصلح جائز وان كان الحق غير ثابت في الحال ولاكن يرجي ثبوته في المسال فالصلح ممنوع واما ان كان المحجور مطلوبا فان كان الحق الذي يطالب به غير ثابت ولا مرجو الثبوت لم يجز الصلح بحال وان كان الحق ثابتا جاز الصلح بمثله فاقل وان كان يخشى ثبوته فقولان والمعتمد منهما الجواز كما في التسولي وغيره (فرع) وفي المعيار سئل ابن الفخار عن صلاح الوصي عن الايتام في يمين القضاء فاجاب لا يجوز حتى يرى انه يحاف وإلا لم يجز وتعرف عزمته بقرائن الاحوال انتهى وتقدم هذا في باب اليمين وقوله . وللوصي متعلق بيجوز وقوله

(ولا يجوز نقض صلح ابرما * وان تراضيا وجبرا الزما)

يعني ان الصلح اذا وقع بين متخاصمين على وجه جائز ثم اراد احدهما نقضه والرجوع الى ما كانا عليه من الخصام فانه لا يجوز وان وافقه الاخر على ذلك وتراضيا عليه لانه انتقال من معلوم الى مجهول وهو ممنوع لما فيه من المخاطرة هذا اذا وقع عن انكار بدليل التعليل اما اذا وقع عن اقرار فانه يجوز نقضه بتراضيهما لانه اقالة منه واحتترزت بقولي على وجه جائز عما اذا وقع على وجه فاسد متفق على فساد فانه ينقض ولو تراضيا على عدم نقضه وفي نقض الصلح المختلف فيه وهو المشهور وعدم نقضه وبه العمل قولان تقدمت الاشارة اليهما بكلام الزقاق وكلام التسولي هنا لا يعول عليه كما في حاشية المهدي (ولما) كان المصالح به لا يحل اخذه للظالم من المتصالحين فيما بينه وبين الله تعالى بل ذمته مشغولة للمظلوم منهما ولو حكم به حاكم لان حكم الحاكم لا يحل الحرام سواء كان ماخوذا او متروكا فان كان الظالم

هو المدعي حرم عليه الشيء الماخوذ وان كان الظالم هو المدعى عليه حرم عليه الشيء المترك فرع الفقهاء رضي الله تعالى عنهم على هذا فروعا ثمانية منها ما يسوغ للمظلوم تقض الصلح فيها ومنها ما لا يسوغ له ذلك اشار الناطم الى فرع منها بقوله

(وينقض الواقع في الانكار * ان عاد منكر الى الاقرار)

يعني ان الظالم اذا اقر ببطلان دعواه بعد وقوع الصلح فان للمظلوم تقضه بلا خلاف ولو اسقط في عقد الصلح البيّنات لانه كالمغلوب على الصلح بالانكار وان شاء امضاه وضمان ما قبض كل منهما من قابضه (الثاني) ان تشهد بينة للمظلوم على الظالم لم يعلمها المظلوم عند الصلح ولا بد من حلفه على عدم العلم (الثالث) من صالح وله بينة غائبة يعلمها وهي بعيدة جدا كخراسان من افرقية واشهد انه يقوم بها اعلن بالاشهاد عند الحاكم او لم يعلن بها كما ياتي في الفرع الخامس (الرابع) من صالح لعدم وثيقته ثم وجدها بعد الصلح على الانكار وقد اشهد انه يقوم بها ان وجدها فله تقض الصلح اذا وجدها كما اذا نسيها حال الصلح ثم تذكرها فانه يحلف ويقوم بها (الخامس) من ادعى عليه شخص بشيء معلوم فانكره فاشهد المدعي سرا ان بينته غائبة بعيدة الغيبة وانه انما يصلح لاجل بعد غيبة بينته وانه يقوم بها ان قدمت والحال انه لم يعلن بالاشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بينته فله القيام بها كمن اشهد واعلن (السادس) ان يكون المدعى عليه يقر بالحق سرا ويجحده علانية فاشهد المدعي بينة على جحده علانية ثم صالحه على التأخير او اسقاط بعض الحق ونحوهما واشهد بينة لم يعلم بها المدعى عليه على انه غير ملتزم للتأخير او الاسقاط وانما فعل ذلك الصلح ليقر له علانية فانه يعمل بذلك وينفعه وشرط هذا الايداع ويعبر عنه بالاسترعاء والاستحفاظ تقدمه على الصلح ولو بساعة ولهذا ينبغي ان يؤرخ بوقت كذا لا باليوم اذ قد يقع الصلح في ذلك اليوم فلا ينتفع به اذ لا يعلم ايها قبل صاحبه وثبوت انكار المدعى عليه ورجوعه بعد الصلح الى الاقرار وثبوت خوف المشهد

المسترعى من نحو ظالم وإلا لم يفده ذلك إلا في التبرعات فلا يشترط فيها اثبات التنية على المشهور . وإما ما لا ينقض فيه فقرتان (الأولى) من ادعى على رجل بدين فانكره ثم صالحه عليه وهو عالم ببينته ولم يشهد بأنه يقوم بها فانه لا قيام له بها ولا ينقض صاحبه سوا كانت بينته حاضرة او غائبة غيبة قريبة او بعيدة لا جدا ولو لم يصرح بإسقاطها لان اعراضه عنها يعد منه إسقاط لها فلو اشهد بالحكم ما تقدم (الثاني) من ادعى على شخص بحق فاقر له به غير ان المدعى عليه قال للمدعى احضر بينتك التي فيها حقك واحمها او مزقها وخذ ما فيها فقال ضاعت مني وانا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فانه لا قيام له بها ولا ينقض الصالح والفرق بين هذا وبين ما سبق وهو انه اذا وجد وثيقته بعده فله نقضه هو ان الغريم في هذا يقر بالحق وما سبق الغريم فيه منكر للحق والحال ان صاحب الدين قد اشهد كما مر (تبيين) الأولى قول العوام ان صاحبه المذكور اثبات لحق الطالب جهل منهم وانما له القيام ببينة تعرف اصل حقه قاله صاحب اختصار المتبعية (الثاني) قال التاودي على قول الزقاق كذلك الاستحفاظ فاترك ما نصه اي لما يباحق الشاهد من الضرر من المشهود عليه لان الاستحفاظ وهو الاستدعاء ايضا ويسمى ايداع الشهادة انما يكون في الغالب على الظالم خوفا من سطوته او من القاضي لما ذكره من انه لا يكتب إلا عن اذن القاضي فيسجل عليه او يكتب بخطه اذنت للعديلان وفلان ان يكتب الاستدعاء لفلان وفي مجالس المكناسي ان القاضي ينهى عنه لانه خدعة ولا يضبط معه عقد واكثر ما يفعله اهل الحيل وينفع في التبرعات مطلقا والاصل فيه ما في المستخرجة ان مالكا سئل عن الرجل يهرب عبده لدار الحرب فيكتب له اخرج وانت حر بعد ان يشهد انه غير ملتزم لعنته قال مالكا لا يلزمه العتق والعبد رقيق وسئل سحنون عن رجل طلب منه السلطان عبده ليشتره منه فاعتقه او دبره وقبل انما فعل ذلك خوفا من السلطان قال لا يلزمه شيء من ذلك قال ابن سهل وكل ما استرعى فيه من عتق او طلاق او حبس تنفعه قال ويصدق المشهد فيما يذكره من التوقع ولو لم يعرف إلا من قوله وإما المعاوضات فلا بد فيها

يعني ان الصلح يصح بين الورثة في التركات التي توجد مخافة عن مورثهم سواء كانت عينا او عرضا او حيوانا او ملفقة من البعض او الكل او غير ذلك بشرط عام كل واحد من الورثة قدر منابه منها وسواء وقع التصيص عليها في الوثيقة او لم يقع فان لم يعلم ما ينوبه منها لم يجز لما تقدم من ان الصلح كالبيع وبيع المجهول لا يجوز فكذلك الصلح على مجهول لا يجوز وقوله ما بمعنى التي وتكون اي توجد وقوله

(ولا يجوز الصلح باقتسام ما * في ذمة وان اقر الغرماء)

يعني ان التركة اذا كان فيها ديون على اناس فلا يجوز للورثة ان يقتسموا تلك الديون بان يستولى واحد غريما وءاخر غريما وءاخر وهكذا ولو اقر الغرماء بالدين بل تبقى الديون على حالها بينهم فمتى اقتضوا منها شيئا اقتسموه ولا تقسم الذمم لورود النهي عن الذمة بالذمة وقوله

(والزرع قبل ذروه والثمر * ما دام مبقى في رؤس الشجر)

يعني انه لا يجوز الصلح على قسم الزرع قبل ذروه والثمر في رؤس الشجر قبل جذاه تحريا لما فيه من الغرر والمخاطرة من غير ضرورة تدعو الى ذلك ولانهما ربويان والشك في التماثل كالتحقق في التفاضل بل حتى يصفى الزرع ويجذ الثمر فيقسم كل بمعياره فان اقتسموه جهلا منهم لم يصح وكان على الشركة وما اصابه من جائحة ونحوها فينهم وقوله والزرع بالجر عطف على ما اي لا يجوز الصلح ولا يصح باقتسام ما في ذمة ولا باقتسام الزرع وقوله

(ولا باعطاء من الوراثة * للعين في الكالتي والميراث)

(وحيث لا عين ولا دين ولا * كالتي ساغ ما من ارث بذلا)

يعني انه لا يجوز للورثة ان يطلخوا مع زوجة الهالك على ان يعطوها عينا في مقابلة

كأثني صداقتها وميراثها من زوجها للجهل بباقي التركة بعد بيع ما يقضى به الدين منها لان الدين مقدم على الميراث ومحل المنع ان كان المصالح به اكثر من صداقتها اما ان كان قدره او اقل جاز لانها لما اخذت قدر صداقتها فاكل فكانها اخذت صداقتها او بعضه ووهبت ميراثها ولا اشكال في الجواز قاله ابو الحسن فان لم يكن في التركة عين ولا دين ولا كأثني على الهالك لزوجته فانه يجوز لهم ان يصلحوها بدنانير او دراهم او غير ذلك كان ذلك القدر المبذول قدر ميراثها او اقل او اكثر بشرط علم مقدارها من ذلك وقوله ما من ارث ما فاعل بساغ ومن ارث بيان لما ومتعلق ببذلا وجملة بذلا صلة ما (تنبيه) من ادعى الجهل بعد اعترافه بالمعرفة هل يقبل قوله اذا كان من شأنه ذلك كالمرأة التي لا تخرج بعد يمينه وهو ما ذهب اليه ابن رشد وغيره او لا يقبل قوله عملا باقراره وهو ما ذهب اليه ابن العطار قولان وبالاول العمل وقوله

(وان يفت ما الصلح فيه يطلب * لم يجوز إلا مع قبض يجب)

يعني ان من ادعى على آخر بانه غصبه حيوانا او ثوبا مثلا وفات ذلك بيد المدعى عليه بموت او تغيير يوجب عليه القيمة وارادا ان يتصالحا على ذلك فانه لا يجوز الصلح عنه إلا بمعجل لانه بنفس الفوات وجبت عليه القيمة فلا تفسخ في مؤخر وفهم منه انه اذا كان قائما جاز ان يتصالحا عليه بمعجل وبمؤجل وهو كذلك كالبيع وهو يجوز بالمعجل وبالمؤجل وقوله

(وجائز تحلل فيما ادعي * ولم تقم بيننا للمدعي)

هو معنى قول المدونة وان صالح رجل رجلا في حق ادعاه عليه في داره ولم يسمه فان عرفاه جميعا او جهلا جميعا جاز وان جهله احدهما لم يجوز انتهى وفي المتيطة في الصلح على دعوى مجهولة يعقد فيها قام فلان على فلان يزعم ان له قبله حقا لا يعرف قدره ولا مبلغه ثم ان فلانا المدى عليه خشي ان يكون للقائم علقه فيما خلا او حق

فيما سلف وان كان لا يعرف شيئا من ذلك فرأى ان يتحلل من دعواه بان يدفع له كذا فرضي بذلك فلان القائم وقطع حجته واسقط التبعة وقد تقدم ويحتمل كلام الناظم معنى آخر وهو انه يجوز الصلح على الافتداء عن يمين توجت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه وقيل ان عام براءة نفسه وجبت اليمين ولا يجوز له ان يصلح لاربعة امور اذلال نفسه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اذل نفسه اذله الله . واضاعة المال . واغراء للغير . واطعام ما لا يحل . وردة الغبرني نقلا ومعنى اما نقلا فلان عثمان بن عفان صلح عن يمينه وابا بكر وعمر حلفا فالامران جائزان واما معنى فلان ما استدل به لا ينهض لان في صاحبه اعزاز نفسه لان الخصومات مرجوحة ولا سيما كثرتها ولم يضيع ماله بل ادخره عنده وكونه اطعمه مالا حراما وجرأه على الغير ليس باختياره وانما هو مضطر لذلك وظلم هو نفسه قال الله تعالى إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبيعون في الارض بغير حق (قلت) وحمله على كلام المدونة اظهر كما في الشارحين خلافا للتاودي لان اليمين ليست هي المدعى بها وانما اليمين تكون لازمة عند عدم البينة كما هو الفرض كذا في حاشية المهدي عليه وقوله ولم تقم الواو للحال وقوا —————

(والصلح بالكالتي حيث حلا * بالصرف للعين لزوج حلا)

يعني انه يجوز للزوج ان يصلح عن كالتي زوجته الذي في ذمته اذا حل اجله بدراهم عن دنائير او العكس وسواء كان مقرا ام منكرا فان كان مؤخرا منع وكذا اذا ادعى عدم حلوله وادعت حلوله لانه صرف مستأخر وقال اصبغ في الاخير يجوز لانهما لم يتفقا على فساد (فرع) وفي لب اللباب ولو وقع الصلح على ان يرتحل القاتل من ابد الاولياء فصيل الصلح ينتقض ولصاحب الدم ان يقوم بالقصاص وقيل يجوز ويحكم على القاتل بان لا يساكنهم ابدا كما شرطوه وهذا هو المشهور المعمول به فان لم يرغب او غاب ثم عاد وكان الدم قد ثبت فلهم القود والدية وان لم يثبت كانوا على

حجتهم انتهى (فرع) وفي الرابع من الاجوبة للشيخ عظم القيرواني يضح الصلح في الحبس كما في ابن عبد الغفور وغيره ان من ادعى عليه في حبس فصالح فيه ثم اراد الرجوع في الصلح لم يكن له ذلك ولو شاء لاستثبت قبل الصلح اهـ . وفي احباس المعيار وسئل عمن توفي وخلف ارضا وعقارا وادعى عليه بدين فيبيع ذلك واشتري وقضي عنه دينه ثم حبس فقام قائم وادعى ان ما بيع وحبس على قوم معينين وعلى اعقابهم ماله وملك له وليس للمالك فيه شيء فترافع القائم والمحبس عليهم الى من له النظر في الاجكام الشرعية فطالب خصامهم ثم صولح بينهما بان اخذ القائم بما ادعاه مالا وملكا له مقدار ثلاثة ارباع الحبس المذكور وسلم للمحبس عليهم مقدار الربع من ذلك فهل ياسيدي ما تسلم فيه القائم يبقى على حكم الحبس وحرمة من عدم التصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك ام لا ويبطل حكم الحبس فيما بقي بينوا لنا ذلك يانا شافيا فاجاب الجواب لن ما اخذه القائم بملكية الاملاك المحبسة في الصلح على دعواه يكون مطلقا وملكا للقائم على حسب دعواه واما ما اخذه المعترفون بالحبس في الاملاك المذكورة المقوم عليهم في صلحهم المذكور فانه يكون حسبا لا مطلقا حسبا اقتضت ذلك دعواهم وواجبه اعترافهم فلا يرفع ما اوجبه اعترافهم وحكم به اقرارهم قيام القائم المذكور والله سبحانه اعلم وقد نبه الموثقون على الحكم في المسألة حيث تكلموا على وثيقة الصلح في الحبس من كتاب الاحباس والله تعالى اعلم انتهى وقد تم ما اردت الكتابة

عليه من اول الرجز الى باب النكاح بحمد الله تعالى في غرة شوال

المبارك من عام ثلاثة وثلاثين وثلاثمائة والف من

الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة

وازكى تحية صح من مؤلفه

عثمان بن المكي وفتحه

الله ءامين



الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابه والناسجين على منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطاعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس الشيخ السيد عثمان ابن المكي على رجز ابن عاصم المسدي بتحفة الحكم من اوله الى باب النكاح فالفته حسنا في بابه نافعا لراغبه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على حسن صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية بالجامع الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ١٥ من ربيع الثاني سنة ١٣٣٤ وفي ١٩ فيفري سنة ١٩١٦
صح احمد الشريف . صح محمد بن القاضي . صح محمد الطاهر بن عاشور



تم الجزء الاول ويليه الجزء الثاني واوله باب النكاح



(هذا برنامج الجزء الاول من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام)
(تقع الله به الخاص والعام)

صحيفة	صحيفة
١٠٧ الشهادة التي توجب توقيف المدعى فيه	٠٠٢ خطبة الشارح
١١٣ الشهادة التي توجب يمين المدعى عليه	٠٠٣ فصل فيما جاء في فضل العلم
١١٥ الشهادة التي لا توجب شيئاً على المدعى عليه	٠٠٩ خطبة الناظم
١١٦ فصل في شهادة السماع	٠١٦ باب القضاء
١٢١ فصل في الشهادة المجلمة وفيه ومنكر للخصم ما ادعاه اثبت بعد انه قضاء والاضطراب في الجواب كالاضطراب في المقال وتعارض البيانات وكيفية العمل في الشيء يدعيه شخصان	٠٢١ فصل في معرفة اركان القضاء وهي المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه وما به القضاء وكيفية القضاء
١٣٦ باب اليمين	٠٣٤ فصل في رفع المدعى عليه
١٥٢ باب الرهن	٠٤٠ فصل في المقال والجواب
١٦١ فصل في اختلاف المتراهنين	٠٤٥ فصل في الاجال
١٦٦ باب الضمان	٠٥٠ فصل في الاعذار
١٧٧ باب الوكالة	٠٥٢ خطاب القضاة
١٩٠ فصل في اختلاف الوكيل والمودل	٠٦٤ باب الشهود وانواع الشهادات
١٩٣ باب الصلح	٠٨٤ فصل في مسائل من الشهادات وفيه ويشهد الشاهد بالاقرار من غير اشهاد وطلب اعادة الشهادة
٢٠١ فصل في الصلح على المحجور	٠٩٤ فصل في انواع الشهادات وفيه
	• الشهادة التي توجب الحق بلا يمين
	١٠٠ الشهادة التي توجب الحق مع اليمين وفيها الشاهد العرفي

ملحق الخطأ الواقع في الجزء الاول من توضيح الاحكام

صواب	خطأ	سطر	صحيفة
التمريض	التعريض	١٣	٢٥
بكسر	بكر	٧	١٥٣
يجز	يجوز	١	١٥٨
وتعجل	وتعجيل	٢٠	١٦٨

وفي الثاني ايضا

بردهن	بودهن	١٤	١١٦
-------	-------	----	-----

وفي الثالث ايضا

السبع لا جلده	السبع لييع جالده	١٥	٥١٤
بالفضة او العكس	بالذهب او الفضة	١	٥٥٧
لم تكن مؤبرة	لم يبد صلاحها	٧	١٠٠
الغيبة	القيمة	١٠	١٢١
فلياتكم	فلياتنا	١٢	١٨٥

وفي الرابع ايضا

المعير في عدم ردها	المعير في ردها	١٦	٥٥٩
بنفسه	بنفسه	١	١١٥
المائة	المثلية	٢	١٤٥

لما لك السعادة والسلامه * وطول العمر ما غنت حمامه
وعز دائم لا ذل فيه * يصاحبه الى يوم القيامة



الجزء الثاني من

توضيح الاحكام على تحفة الحكم

تأليف

العلامة التحرير والدراسة الشهير الشيخ سيدي

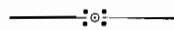
عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد

اعيان المدرسين من الطبقة العليا بجامع

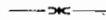
الزيتونة الاعظم بتونس عمرة

الله بدوام ذكره

آمين



حقوق الطبع محفوظة للمؤلف



طبعت اولى

بالمطبعة التونسية - نهج سوق البلاط عدد ٥٧ - تونس

سنة ١٣٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

ولما فرغ الناظم من الكلام على الصلح ناسب ان يذكر النكاح عقبه لورود الصلح فيه
بين الزوجين عند التنازع في دعوى الضرر فتم — ال

باب في النكاح وما يتعلق به

اي هذا باب في بيان حكم النكاح واركانه وما يتعلق به من المسائل اذ النكاح على
شطرين اركان ولواحق وهي المسائل التابعة له كترتيب الاولياء ومن له الاجبار منهم
والصحة والفساد وتنازع الزوجين الى غير ذلك كما ستعرفه ان شاء الله تعالى (واعلم)
ان مباحث هذا الباب التي سيقع الكلام عليها ستة (الاول) في معنى النكاح لغة
واصطلاحاً (الثاني) في مشروعيته (الثالث) في حكمته (الرابع) في حكمه (الخامس)
في اركانه (السادس) في اللواحق (فاما) معناه لغة فقَالَ صاحب المصباح نكح
الرجل والمرأة ايضا ينكح من باب ضرب نكاحا قال ابن فارس وغيره يطلق على

الوطء وعلى العقد دون الوطء . وقال ابن الغوطية ايضا نكحتها اذا وطئتها او تزوجتها . ويقال للمرأة حلت فانكحي بهمزة وصل اي فتزوجي وامراة ناكح ذات زوج واستكح بمعنى نكح ويتعدى بالهمزة الى اخر فيقال انكحت الرجل المرأة يقال ماخوذ من نكحه الدواء اذا خامره وغلبه او من تناكح الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض او من نكح المطر الارض اذا اختلط بثرها وعلى هذا فيكون النكاح مجازا في العقد والوطء جميعا لانه ماخوذ من غيره فلا يستبج القول بانه حقيقة لا فيهما ولا في احدهما . ويؤيده انه لا يفهم العقد إلا بقرينة نحو نكح في بني فلان ولا يفهم الوطء إلا بقرينة نحو نكح زوجته وذلك من علامات المجاز وان قيل غير ماخوذ من شيء يترجح الاشتراك لانه لا يفهم واحد من قسميه إلا بقرينة اه (وقال) الفراء العرب تقول نكح المرأة بضم النون بضعها وهو كناية عن الفرج فاذا قالوا نكحها فمعناه اصاب نكحها وهو فرجها وقد يقال ناكحها وباضعها هذا ما حكاه الواحدي اه . وفي شفاء الغليل لابي الحسن قال القاضي عياض في التبيهات اصل النكاح في وضع اللغة الجمع والضم يقال نكحت البر في الارض اذا ادخلته فيها ونكحت الحصة اخفاف الابل اذا دخلت فيها ثم استعمل في الوطء وهو في عرف الشرع يطلق على العقد لانه بمعنى الجمع ومثاله الى الوطء وقد جاء في كتاب الله تعالى وحديث النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا للعقد وهو اكثر استعماله في الشرع قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا فانكحوا ما طاب لكم من النساء فانكحوهن باذن اهلن ويبعد ان يراد بها الوطء اذ الوطء عموما منهي عنه بغير عقد . وقد ورد ايضا بمعنى الوطء في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره اه . وقال الازهري اصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل للتزويج نكاح لانه سبب الوطء ويقال نكح المطر الارض ونكح النعاس عينه اذا دخل فيها وقال ابن جني سالت ابا علي الفارسي عن قولهم نكحها فقيل فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع

العقد من الوطاء فاذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا المجامعة لان بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد وإذا قالوا نكح فلان بنت فلان أو اخته ارادوا تزويجها وعقد عليها اه قال الخطاب والصحيح انه لا يطلق على الصداق وقيل ورد بمعنى الصداق في قوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا اه (ومعناه) اصطلاحاً عرفه الامام ابن عرفة بقوله النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بئادمية غير موجب قيمتها بينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها ان حرما الكتاب على المشهور أو الاجماع على الاخر اه (فقوله) رحمه الله تعالى عقد هو مصدر عقد تقول عقدت العهد والحبل والبيع فانهقد قاله الجوهرى وبطلق على الربط ووصل الشيء بالشيء وعلى الالتزام به على سبيل الاستيثاق والاحكام وانه جنس يشمل جميع العقود حسية كانت او معنوية كما علمت وعبر به لافتقاره الى المتعاقدين وهما الزوج والولي والى المعقود عليه وهما المهر ومتعة التلذذ بالزوجة والى المعقود به وهو الصيغة الدالة على الايجاب والقبول فهذه هي الاركان العرفية الاتي بيانها ان شاء الله تعالى (وقوله) على مجرد متعة التلذذ بئادمية اخرج به العقد على الرقاب وهو البيع والعقد على المنافع وهو الاجارة والكرأ ومجرد مضاف ومتعة بضم الميم وكسرهما مضاف اليه من اضافة الصفة الى الموصوف اي المتعة المجردة بمعنى انها هي المقصودة من غير اضافة شيء البها (بقوله) مجرد متعة يخرج به ملك اليمين لان العقد فيه شامل للرقبة ايضاً ومتعة مضاف والتلذذ مضاف اليه من اضافة الاسم الى المسمى اي المتعة التي هي التلذذ المعلوم فلماذا وقع التعريف بها . وقال التاودي في حاشيته على الزرقاني لا فائدة للفظ متعة ولا للفظ مجرد بل يكفي الاقتصار على التلذذ والمراد به ما يشمل الوطاء . وقال الرصاع التمتع اعم من التلذذ لان التمتع يكون حسياً كالركوب والاكل والشرب والمقدمات ومعنويها كالجاء والولاية ثم اخرج الامور المعنوية بقوله التلذذ ثم اخرج من الحسية التلذذ بالطعام والشراب بقوله بئادمية اه وقيل احتراز بقوله بئادمية من الحنية (وقيل) ذكره لبيان الواقع زيادة في الايضاح والبيان قلت والظاهر انه ذكره

ليرتب عليه بقية التعريف (وقوله) غير موجب هو بالنصب حال من التلذذ اي حالة كون التلذذ بتلك الادمية غير موجب قيمتها اخرج به الامة المحلاة وهي التي اباح سيدها وطأها لمن استعارها منه لذلك على مذهب الامام عطاء القائل بجواز اعارة الفروج المماوكة فان التلذذ بها يوجب على المتلذذ قيمتها وتبقى بيده على ملك اليمين مع ان تحليلها يصدق عليه عقد على مجرد التلذذ بآدمية فلهذا اخرج به (وقوله) بينة قبله متعلق بمحذوف حال من التلذذ اخرج به بعض صور الزنى لانه صفة لعقد لان الاشهاد ليس شرطا في العقد بل في جواز الدخول فقط كما ياتي (وقوله) غير عالم عاقدها حرمتها يجوز رفعه على انه صفة لعقد ونصبه على انه حال من المتعة اي حالة ككون المعقود عليها غير عالم عاقدها اي المتعة حرمتها (فمفهومه) ان كان العاقد يعام حرمتها فليس بشكاح وهو كذلك على المشهور بناء على ان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وهل لا يكون نكاحا مطابقا اي سواء كان تحريمها بالكتاب كالام والبنت او بالاجماع كبنت الاخ من الرضاع او انما لا يكون نكاحا اذا كان تحريمها بالكتاب فقط اما اذا كان تحريمها بالاجماع فيسمى نكاحا فاسدا قولان المشهور منهما الثاني (وحاصله) ان ما حرم بالكتاب العزيز ليس حكمه حكم النكاح وان وطأه زنى على المشهور وان ما حرم بالاجماع فهل يصدق عليه انه نكاح ثبت فيه لوازم النكاح وتترتب عليه اثاره غير انه يفسخ لفساده اذا عثر عليه او لا يصدق عليه ذلك ويكون وطؤه زنى قولان المشهور منهما الاول وهو ان حكمه حكم النكاح فالاول يقول بعدم حده ويأحق به الولد والثاني عكسه فصاحب القول الاول يراعي المحرمات بالكتاب فقط وما حرم بالاجماع لا يكون حكمه كذلك وصاحب القول الثاني يراعي ما يشملهما معا هذا معنى قوله رحمه الله تعالى ان حرما الكتاب على المشهور او الاجماع على الآخر (فتقوله) او الاجماع عطف على مقدر فاعل شرط معطوف بان على ان حرما الكتاب والتقدير غير عالم عاقدها حرمتها ان حرما الكتاب اي القرءان على المشهور او حرما الكتاب او الاجماع على الآخر كذا قال بعضهم ويلزم

على هذا التقدير حذف او التي هي لاحد الشئين او الاشياء مع معطوفها وهو مختص
 بالفاء والواو ونسم وام المتصلة وذلك مغل بفصاحة التاليف وقول بعضهم صوابه
 ان يقول او او الاجماع بتكرير او فتكون او الاولى عطفت مقدرا اي او ان حرما
 على ان حرما الكتاب المذكور واو الثانية عطفت الاجماع على الكتاب في الجملة المقدرة
 المعطوفة باو الاولى كما مر ويجب عنه بانه اتكل على المعنى لركاكة اللفظ وثقله
 بتكرير او بلا فاصل وهو مغل بالفصاحة ايضا وقول آخرين صوابه والاجماع بالواو وقيل
 صوابه او والاجماع بالواو بعد او فاسد لانه يفيد ان الثاني يشترط في كونه ليس نكاحا
 تحريمه بالكتاب والاجماع معا وليس كذلك اذ يكفي عندة تحريم الاجماع وحده
 ولا يخفى ان تحريم الكتاب يستلزم تحريم الاجماع بدون عكس ولهذا ظهر وجه
 فساد تصويبه باو وبواو عقب او ويجوز ان يراد بالاجماع ما يعم الكتاب والسنة وهي
 عبارة مطروقة فيكون عطفه على الكتاب من باب عطف عام على خاص فلا يحتاج
 فيه الى تاويل بتكلف وهو اظهر والله تعالى اعلم (تنبيهان) الاول قال الرصاع فان
 قلت كيف قال الشيخ رحمه الله ان حرما الكتاب على المشهور فظاهرة العموم في
 كل ما حرم الكتاب وانه يحد ولا يلحق به ولد وقد قال في المدونة فيمن تزوج
 المعتدة وهو عالم بتحريمها لا يحد وقد حرم ذلك بالكتاب قلت النص فيها كما
 ذكره السائل لكن المسئلة قالوا انها خرجت على خلاف الاصل ولذا عارضوها بمن
 تزوج امرأة خامسة قال اللخمي ولا فرق بينهما والاصل ما اشار اليه الشيخ رضي
 الله عنه وما خرج عن الاصل نادر لا يقع النقض به اهـ (الثاني) قد تقدم ان من
 تزوج بامه علما بحرمتها ووطئها فانه زان على المشهور ويلزمه الحد ولا يلحق به
 الولد وهو مذهب الشافعية وقيل لا يلزمه الحد لان وطأه ليس بزنى ويلحق به الولد
 وهو القول الشاذ عندنا وهو مذهب الحنيفة وانما يفسخ نكاحه فقط لفساده لان آية
 التحريم وهي قول الله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم مجملة لانه اضيف
 التحريم فيها الى الامهات والبنات والتحريم لا يمكن اضافته الى الاعيان وانما يمكن

اضافته الى الافعال وذلك الفعل غير مذكور في الاية فليست اضافة هذا التحريم الى بعض الافعال التي لا يمكن ايقاعها في ذوات الامهات والبنات اولى من بعض فصارَت الاية مجعلة من هذا الوجه (فاجاب) عنه بعض الشافعية من وجهين (الاول) ان تقديم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم يدل على ان المراد من قوله حرمت عليكم امهاتكم تحريم نكاحهن (الثاني) ان من المعلوم بالضرورة من دين محمد صلى الله عليه وسلم ان المراد منه تحريم نكاحهن والاصل فيه ان الحرمة والاباحة اذا اضيفتا الى الاعيان فالمراد تحريم الفعل المطلوب منها في العرف فاذا قيل حرمت عليكم الميتة والدم فهم كل احد ان المراد تحريم اكلها واذا قيل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم فهم كل احد ان المراد تحريم نكاحهن . ولما قال عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا لأحدي معان ثلاث فهم كل احد ان المراد لا يحل ارتقاه دمه واذا كانت هذه الامور معلومة بالضرورة كان القاء الشبهات فيها جاريا مجرى القدح في البديهيّات وشبه السوفسطائية فكانت في غاية الركاسة والله اعلم (وقال) الفاكهاني ويجري مجرى النص عندنا ما علم المراد به من جهة عرف التخاطب وان لم يكن نصا نحو قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وحرمت عليكم الميتة اذ ليس بنص في تحريم وطء الامهات ولا في تحريم اكل الميتة وانما هو مجاز لانه عاق التحريم على الاعيان والمراد تحريم الافعال فيها لان اللفظ لما كثر استعماله فيما هو مجاز فيه خرج عن حد المجاز ولحق بالحقيقة وكذا لو قال حرمت عليكم الفرس فهم منه الركوب او حرمت عليكم الجارية فهم الوطء دون ما عداه لانه المقصود منها وبعض الحنفية يدعي في ذلك الاجمال وليس بصحيح لما قدمناه اه (وقال) ابن العربي قد بينا بين الله لكم وبلغكم في العلم امكنكم ان التحريم ليس بصفات اعيان الحرمة وان الاعيان ليست موروثة للتحليل والتحريم ولا مصدرا وانما يتعلق التكليف بالامر والنهي بافعال المكلفين من حركة وسكون لكن الاعيان لما كانت موروثة للافعال اضيف الامر والنهي والحكم اليها وعلق بها مجازا بدعيا على معنى الكناية بالمحل عن

الفعل الذي يحل فيه من باب قسم التسيب في المجاز اهـ (لطيفة) العقد على الزوجة شرط في صحة النكاح وسبب في اباحة التلذذ بها ومانع من انكاحها رجلا آخر فقد اجتمع الشرط والسبب والمانع في شيء واحد (واما) مشروعيتها فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم الاية واما السنة فقد تزوج النبي صلى الله عليه وسلم بازواج وقال تزوجوا الودود الودود فاني اباة بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط وقال عليكم بالتزويج فانه يجلب الرزق الى غير ذلك من الايات والاحاديث والاثار الدالة على الترغيب فيه . وهل النكاح من باب القوت او من باب التفكه خلاف تبني عليه احكام كما في المنهج المنتخب منها ان الابوين اذا احتاجا الى النكاح هل الابن يجب عليه ذلك كالنفقة ام لا خلاف (واما) حكمة مشروعيتها فلدفع غوائل الشهوة وللتشبيه باللذة الفانية على اللذة الباقية لانه اذا ذاق هذه اللذة وعلم ان له اذا عمل الخير ما هو اعظم منها في الاخرة سارع في فعل الخيرات والمصارعة في تنفيذ ارادة الله تعالى لانه اراد بقاء الخلق الى يوم القيامة ولا يحصل ذلك إلا بالنكاح وتنفيذ ارادة رسوله صلى الله عليه وسلم لقوله تناكحوا تناسلوا فاني مكاثركم الامم يوم القيامة ولبقاء ذكر الوالدين ورفع الدرجات بسبب دعاء الولد الصالح لهم قاله ابن راشد والله تعالى اعلم (واما) حكمه فقد اشار اليه الناظم رحمه الله تعالى بقوله

(وباعتبار الناكح النكاح * واجب او مندوب او مباح)

يعني ان النكاح يختلف حكمه باعتبار حال الناكح فتارة يكون واجبا عليه وذلك اذا قدر عليه وخاف الزنى بتركه وتارة يكون مندوبا في حقه وذلك اذا رجي النسل ولم يخف الزنى بتركه رغب فيه اولا وكذا يستحب اذا رغب فيه ورجي النسل وتارة يكون مباحا له وذلك اذا لم يرج النسل وهو معرض عن النساء . (وقال) اللخمي وهو في الشرع على اربعة اقسام واجب غير موسع لمن خشي

الزنى وعجز عن التسري ولا يذهب عنه بالصوم . وواجب موسع ان كان كذلك
ويقدر على التسري فهو مخير بينه وبين النكاح فان كان يذهبه الصوم وجب احد
الثلاثة على التخيير والزواج اولى لقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر الشباب من
استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه
بالصوم فانه له وجاء فقدم النكاح على الصوم والسراري لتقل طبايعهن للولد .
ومندوب للامن من الزناء الراغب في النساء وهو يولد له . ومباح للمعرض عن
النساء وهو لا نسل له وكذلك في المرأة إلا في التسري قاله بهرام في كبيرة . ولم
يتعرض الناظم للمكروه ولا للحرام مع ان النكاح تعرض له الاحكام الخمسة كما تقل
على اللخمي ايضا فيكرهه ان كان يقطعه عن عبادة وهو لا يشتهي . ويحرم اذا كان
يضر بامراة بعدم وطء او نفقة او كسب من حرام لكن قال ابن رحال يقيد المنع بما
اذا لم تعلم المرأة بعجزه عن الوطء وإلا جاز النكاح ان رضيت وان لم تكن رشيدة
وكذلك الرشيدة في الاتفاق . واما الاتفاق من كسب حرام فلا يجوز معه النكاح
وان رضيت (قال) المهدي في الحاشية وقول التسولي قد يرد بان ما قالوه من باب
ارتكاب اخف الضررين غير صحيح لانه يقدر على تركهما لكونهما في طوقه فيجب
عليه تركهما ولا يرتكب واحد منهما وانما يرتكب الاخف عند عدم القدرة على
الترك كالمضطر لا كل الميتة وما اشبه ذلك وقول التسولي ولانه يزجر على الاضرار
واطعامها الحرام وإلا طلق عليه هذا فيه تهافت اي تساقط اذ حاصله انه يجوز له ان
يتزوجها ويطعمها الحرام ابتداء فاذا تزوجها زجر عن اطعامها الحرام وان لم ينزجر
طاق عليه وهذا كلام ركيك بلغ الغاية في السقوط اه . والذي عليه جمهور العلماء
ان الاصل في النكاح النذب لقوله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب الحديث المتقدم
وقيل بوجوبه لحمل الحديث عليه . والباءة بالموحدة والمد واءخرها التانيث والمراد
به هنا المال الموصل له فهو على حذف مضاف اي مؤن النكاح . وقوله وجاء بكسر
الواو والمد نوع من الخصاء شبه ما يقطع النكاح من الصوم فذلك اذا صنع بالفحل

انقطع ذلك عنه . ويستحب كونها بكرا ولو اكبر من الثيب لانها لم تجرب الرجال . ونظر وجهها وكفيها باذن لقول الله عز وجل ولو اعجبك حسنهن . وروى عن المغيرة بن شعبه انه قال خطبت امرأة فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم انظرت اليها فقلت لا فقال فانظر اليها فانه اجدر ان يدوم ما بينكما . وفي طرر ابن عات قال عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه بنت عشر سنين تسر الناظرين وبنت عشرين لذة للمتعاقيين وبنت ثلاثين ذات سمن ولين وبنت اربعين ذات بنسات وبنين وبنت خمسين عجوز في الغابر بن كنت رايت هذا اللفظ في بنت الستين وكنت رايت في بنت الخمسين بغية للقائعين اه . ومن نوادر حديث خالد بن سعد مولى الفقيه محمد بن لبابة يرفعه الى ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يمن المرأة تكبيرها بالبنت الحديث اه . ومن المستحبة خطبة بكسر الخاء ما ورد من الخطب في استدعاء النكاح والايجاب اليه وبضم الخاء ما يقوله الخطيب في الجمعة والاعياد وبفتح الخاء المرة الواحدة قال صاحب نيل الارب في مثلثات العرب ومودة الوعظ تسمى خطبه ☉ ثم التماس للنكاح الخطبة وما به يخطب فهو الخطبة ☉ وحمرة اي في سواد الشعر

وتقليها لان الناس فيهم الضعيف وذو الحاجة . وفي الواضحة كانوا يستحبون ان يحمد الله الخطيب ويصلي على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم يخطب المرأة ثم يجيبه المخطوب اليه بمثل ذلك من حمد الله تعالى والصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم يذكر اجابته اه قال بعض الاكابر اقلها ان يقول الولي الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله زوجته على كذا ويقول الزوج الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله قبلت نكاحها كذا في الخطاب . وان تكون الخطبة يوم الخميس لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتبرك به ويسافر فيه او يوم الجمعة بعد العصر لقربه من الليل لاجتماع الناس فيه . وان يكون العقد في شوال والبناء فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها في شوال ونبي بها فيه وقيل تزوج بها في رمضان

والاصح الاول . وينبغي ان يخالف الجهال ومن لا يعبأ به في كراهتهم عقد النكاح في المحرم والدخول فيه متمسكا بما عظم الله ورسوله من حرمة وردعا للجهال قاله الامام المازري في شرحه المسمى بالمفهم على مسلم . ويستحب اشهاد عدلين غير ولي حين العقد خوف موت او ندم وليس الاشهاد شرطا في صحته لحصوله بالايجاب والقبول وانما هو شرط كمال في العقد وشرط في صحة الدخول على المشهور كما ياتي . واشهارة ولو بتصفيق بيد كدف ودخان . وفي الحديث اظهروا النكاح واضربوا عليه بالغربال قال ابن حبيب يعني الدف وقال غيره هو مغشى من جهة واحدة . (ابن) المسواز قال مالك لا لباس بالدف والكبر والمزهر فالدف معروف والكبر بفتحيتين الطبل والمزهر بكسر الميم ءالة طرب وهو المعروف بالعود . وقال ابن حبيب رخص في العرس باظهار الكبر والدف والمزهر وعفي عن اللعب بذلك في العرس وكرة مالك الغناء في العرس وغيرها إلا مثل ما كان نساء الانصار يقلن او رجزا خفيفا لا بكثير ولا بقليل اه من ابن راشد (قلت) وعادة اهل توزر وعملها اشهار النكاح بالطبول واطلاق البارود وعادة اهل حاضرة تونس اشهارة بجمع غفير من الصبيان ولفيف الناس بالتصفيق وغيرها عند سوق الجهاز وحمله على ظهور الدواب لبيت البناء وكذلك تهنئة عروس في عقد ودخول والدعاء له كان يقال له بالرفاء والبنين بارك الله لك ولاباس بالزيادة على هذا من ذكر السعادة وما احب من خير ومعنى الرفا بكسر الراء والمد الاتفاق والملازمة . وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا رفا الانسان اذا تزوج قال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير كذا في كبير الشيخ بهرام . والوليمة والاصل فيها ان النبي صلى الله عليه وسلم اولم على زينب رضي الله تعالى عنها بشاة واولم على بعض نسائه بالحنظل والتمر والاقط وقال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن لما اخبره بانه تزوج بارك الله لك اولم ولو بشاة . وقيل بوجودها حيث حمل الامر عليه قال مالك رحمة الله عليه كان ربيعة يقول انما تستحب الوليمة لاثبات النكاح ولاظهاره لان الشهود قد يهلكون اه . وان تكون بعد البناء

وقيل قبله افضل وتعدد بتعدد الزوجات فمن نكح ثلاثا في عقد واحد اولم لكل واحدة في يوم او نكحهن مرتبا ولم تتخلل الوليمة . ولا يقضى بها على المشهور لانها مستحبة كما مر . وتجب اجابة من عين ان لم يحضر من يتاذى به المدعو ولم يكن منكر ولا كثرة زحام وان لا يكون بالطريق شدة وحل . وان لا تختص الدعوة بالاغنياء . وان لا يكون على رؤس الاكلين من ينظر اليهم . وان لا يفعل طعامها لاجل المفاخرة والمباهاة لا للاكل فقط فان توفرت هذه الشروط وحضر فهو في الاكل بالخيار ان كان مفطرا . والوليمة في اللغة هي طعام العرس خاصة . والحرس بضم الحاء المعجمة طعام النفاس . والعقيقة طعام المولود . والنقعة طعام القادم من سفر . والمادبة بضم الدال وفتحها طعام الدعوة واجتماع الاحباب . والاعذار من اعذر طعام الحتان . والحداقة بضم الحاء المهمة طعام الصبي عند حذاق القرءان وحفظه . والوكيرة براء بعد ياء ساكنة طعام بناء دار فهداة ثمانية وردت من كلام العرب كما في بهرام وغيره ويستحب الاتيان للعادية كالوليمة ويباح ما عداها كما في حاشية البناقي وقد نظمناها فقلت

وليمة للعرس خرس للنفاس * عقيقة لولدها فلا التباس
نقعة لقادم من سفر * اذبة طعام دعوة دري
ما كان للختان اعذار علم * حداقة لحفظ قرءان رسم
وكيرة طعام دار بنيت * فذني ثمان خصصت وينت

ولام ولدها بالسكون لغة في ولدها بالتحريك (وقوله) وباعتبار النكاح النكاح البيت فالنكاح مبتدا وواجب وما عطف عليه خبره وباعتبار يتنازعه الثلاثة واعمل الاخير واضمر في الاول والثاني ولم يبرز لانه فضلة (هذا) وقد تقدم الكلام على اركان النكاح الخمسة الحقيقية في تعريف الامام ابن عرفة والكلام الان على اركانه الخمسة الاصطلاحية المترجم لها واليها اشار الناظم رحمه الله تعالى بقوله

(والمهر والصيغة والزوجان * ثم الولي جملة الاركان)

قال ابن الحاجب اركان النكاح الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق اه وبيان كونها اصطلاحية لا حقيقية انها شروط لتحصيل ماهية النكاح الذي هو العقد ومن المعلوم ان الشرط خارج عن الماهية فلا يصح حمله عليها حمل مواطاة اذ لا يقال النكاح زوج وزوجة الخ بل يقال النكاح شرط وجودة زوج وزوجة الخ بخلاف الاركان الحقيقية فانها تحمل عليه حمل هو هو فيقال النكاح عقد على مجرد متعة الى آخر التعريف المشتمل على جنس المعرفة بفتح الراء وفصوله الاربعة التي وقع الاحتراز بها عن الغير كما مر بيانه اذا تقرر هذا علمت ان اطلاق الاركان على المهر وما عطف عليه مجاز ثم لما غلب الاستعمال صار اطلاقه عليها حقيقة عرفية وتتوسي المجاز ولا مشاحة في الاصطلاح وستمر بك ان شاء الله تعالى موضحة بذكر شروطها ركننا ركننا . واما الاشهاد فليس بركن كما مر واليه اشار الناظم بقوله

(وفي الدخول الحتم للاشهاد * وهو مكمل في الانعقاد)

يعني ان وجوب الاشهاد بالنكاح شرط في صحة الدخول وشرط كمال في الانعقاد . وانما شرع الاشهاد تحصينا لحقوق الزوجين وسدا للذريعة الزنى ولم يكن في انكحة الصحابة رضي الله تعالى عنهم لآمنهم من ذلك بل كانوا يعلنون فقط فان دخل الزوج بزوجه بدون اشهاد فسخ نكاحه بطلقة بائنة لانها بحكم حاكم وكان الفسخ بطلاق لاعترافهما بالزوجية ولا حد عليهما اتفاقا اذا اعترفا بالوطء وكان النكاح فاشيا او شهد عدل على النكاح او على ابتنائهما باسم النكاح او جاء مستفتين فان لم يكن شيء من ذلك حدا لتهمة الزنى ولو جهلا وجوب الاشهاد على المشهور وله ان يتزوجها بعد الاستبراء واستبرأؤها كالعدة فان لم يعترفا بالوطء فعليهما الادب باجتهاد الحاكم . و اشار صاحب الطرر الى الخلاف في الحد اذا تدارا بالوطء ولم يقرأ بالزنى وانما اقرا بما لو اقاما عليه البينة لم يحد ا قال واصل اشهب انه لا يحد احد باكثر مما اقر به وقال في اخر طرره في ترجمة تسجيل نكاح ادعاء احد الزوجين ما نصه ابن رشد رحمه الله تعالى اذا تدارر الرجل والمرأة على النكاح ولم

تقم على اصله بينة وهما غير طاريين فلا يخلو الامر من وجهين احدهما ان تكون المرأة في ملكه وتحت حجابها فالميراث بينهما قائم والزوجية بينهما ثابتة اذا طال كونه معها واشتهر الامر لانه اذا لم يطل ذلك ويشتهر فوجوده معها رتبة توجب عليهما الادب والحد ان تقاررا بالوطء على اختلاف في ذلك وكذلك اذا لم يعلم منهما اقرار لان كونها في ملكه وتحت حجابها كالاقرار منهما بالنكاح او اقوى واما اذا كانت بائنة عنه منقطعة فان شهد فيه بالسماع وطال الامر مدة تبين فيها الشهود ففي ذلك قولان قد قيل ان الشهادة في ذلك بالسماع عاملة وقيل لا تجوز واما ان لم يمض من المدة ما تبين فيه الشهود فلا خلاف ان الميراث لا يكون بينهما الا ان تقوم بينة على اصل النكاح واما الطاريان فلا يعترضان اهـ (قلت) ولعلمهم لم يراعوا الخلاف حتى ينتفي الحد ان دخلا بلا اشهاد ولم يحصل فشو ونحوه لان هاته المسئلة مبنية على سد الذرائع . كما علمت وهو مقدم على مراعاة الخلاف لانه اقوى منها في الاعتبار . وقول الناظم وفي الدخول خبر مقدم والحتم مبتدا مؤخر وللأشهاد متعلق به وهو مبتدا ومكمل خبره وفي الانعقاد متعلق به (فالركن الاول) الزوج ويشترط في جواز اقدامه على النكاح ان يكون خاليا من الموانع الاتي بيانها في شروط الزوجة كما يشترط في لزوم النكاح له ان يكون مطلق اليد والاختيار ليس بمحجور عليه ولا بمكره فان كان محجورا عليه او مكرها فان نكاحه غير لازم ففي الخطاب ستة يرد نكاحهم العبد والسفيه والمفلس والمحرم والمريض والمترد إلا ان يجيز السيد للعبد وولي السفيه وغرماء المديان بهذه الثلاثة تجوز بالاجازة والثلاثة الباقية لا تجوز بالاجازة ويفسخ وان دخلوا ولهم ان يراجعوا اذا طلقوا طلاقا رجعيا اهـ (فرع) مرتب اذا وطئها المكره على العقد غير مكره على الوطء لزمه امضاء النكاح على المسمى وان زاد على صداق المثل ويدرا الحد عنه إلا ان يقول وطئتها على غير رضى مني بالنكاح فيجد ويلزمه المسمى وتحد المرأة ان كانت عالة بانه مكره على النكاح وغير راض بالوطء (والركن الثاني) الزوجة ويشترط فيها ما يشترط في

الزوج ما عدى اطلاق اليد لانها ان كانت محجورة فلا اعتبار باذنها وان لم تكن
 محجورة لزمها النكاح بمجرد الاذن . وان تكون خليه من الموانع التي تقتضي
 تحريمها قال ابن راشد وهي على شطرين (الاول) فيما يحرم على التاييد
 (والثاني) فيما يحرم في حالة (فالذي) يحرم على التاييد خمسة انواع (النوع الاول)
 المقاربة وهي السبع الوارد فيها نص الكتاب العزيز في قول الله عز وجل حرمت
 عليكم امهاتكم وبنائكم واخوانكم الى اخر الاية . وهي اصول الرجل وفصوله
 وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل وان علا فالاصول الامهات وان علون
 والفصول البنات وان سفلن لابن او بنت والمنفية بالعان والمخلوقة من ماء الزنى على
 المشهور . وفصول اول اصوله الاخوات وان سفلن . واول فصل من كل اصل
 العمات والحالات فبنات العمات والحالات حلائل (الثاني) الرضاع فيحرم من
 الرضاع ما يحرم من النسب والولادة وسياتي في باب (الثالث) المصاهرة قال الله تعالى
 وامهات نسائكم وربائبكم التي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن وحلائل
 الابناء وان سفلوا وكذا زوجة ابن البنت وامته . وحلائل الاءاء وان علون من
 الجانين لقول الله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وكذا حليلة الابن من
 الرضاع وقسال ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وكذا منكوحة الاب من
 الرضاع (الرابع) اللعان فالملاعة محرمة على التاييد ولو اكدب الملاعن نفسه كما ياتي
 (الخامس) النكاح في العدة وقد وقع النص على تحريم العقد على المعتدة في قول
 الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله الاية قال صاحب المختصر
 وحرمة خطبة معتدة ومواعدها كوليها كمستبراة من زنى وتابد تحريمها بوطء اه
 وقيل يتابد تحريمها بمجرد العقد (فرع) اذا تزوجت وهي ترى انها في العدة
 ثم ينكشف ان عدتها قد انقضت ثبت نكاحها وليس لاحدهما نقضه (والذي يحرم)
 في حالة دون حالة عشرة انواع (الاول) المرض من الجانين اذا كان مخوفا غير
 متناول وسياتي بيان المرض المانع عند قول الناظم . ومن مريض ومتى من المرض

البيت في فصل صريح الطلاق فاذا وقع عقد النكاح في المرض المانع فانه يفسخ قبل
 البناء وبعده ولو ولدت الاولاد ويأحقون به فاذا مات احدهما قبل الفسخ فلا ميراث
 له لانه فاسد لعقده ولا شيء للزوجة من الصداق اذا حصل موت او فسخ قبل البناء
 ولها المسمى بعده من ثلث ماله ثم قال ابن راشد (الثاني) الاحرام باحد النسكين
 فلا يجوز لمحرم بحج او عمرة نكاح ولا انكاح حتى يطوف طواف الافاضة ويصلي
 ركعتي الطواف (الثالث) الردة فاذا نكح الرجل بعد ارتداده لم يجز ويفسخ
 رجع الى الاسلام او لم يرجع (الرابع) ان تكون ذات زوج غير مسبية لقول الله
 تعالى والمحضنات من النساء إلا ما ملكت ايما نكح الاية لان السبي يهدم النكاح
 (الخامس) الكفاءة في الدين إلا الكشائية للمسلم قال الله تعالى ولا تتكحوا المشركات
 حتى يؤمنن ولا تتكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقال تعالى فان علمتموهن مؤمنات
 فلا ترجعوهن الى الكفار لانهن حل لهن ولا هم يحلون لهن (السادس) الرق فلا
 يجوز للرجل ان يتزوج امته ولا المرأة عبدها (السابع) المستوفة طلاقا فاذا طلق
 الحر زوجته ثلاثا او طلق العبد زوجته اثنتين فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
 نكاحا صحيحا بشروطه المذكورة في محلها (الثامن) ان تكون المرأة راکنة الى الغير
 ولم يبق بينهما إلا العقد (التاسع) ان تكون يتيمة غير بالغ وفي انكاحها ثلاث
 روايات احداها انها تزوج مطلقا وذلك لسائر الاولياء . وثانيها انها لا تزوج حتى
 تبلغ . وثالثها انها تزوج اذا بلغت عشر سنين وكانت مطيقة للوطي ودعتها ضرورة
 الى ذلك وخيف فسادها وبإذن القاضي وبهذه الرواية جرى عمل المتأخرين
 (العاشر) محرمة الجمع ولها صورتان (الاولى) الجمع بين الاختين وهو محرم
 بالكتاب قال الله تعالى في آية المحرمات وان تجمعوا بين الاختين . والحقت السنة
 بذلك الجمع بين العمة وبنت اخيها والحالة وبنت اختها قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها . وقد اجمع المسلمون على
 الاخذ بهذا النهي في الجمع بين الاختين وفي الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها في

النكاح وفي الوطء بملك اليمين (وكذا) لا يجوز الجمع بين العميتين ولا بين
الحالتين فصورة العميتين ان يتزوج رجلان كل واحد منهما ام الاخر وصورة الحالتين
ان يتزوج رجلان كل واحد منهما بنت الاخر فيولد لكل بنت فكل واحدة من
البنين عمة الاخرى في الأولى وكل واحدة خالة الاخرى في الثانية ومعنى قول القائل

ولي خالة وانا خالها ❊ ولي عمة وانا عمها

فاما التي انا عم لها ❊ فان ابني امه امها

اخوها ابني وابوها اخي ❊ ولي خالة هكذا حكمها

فاين الفقيه الذي عنده ❊ علوم الديانة او وجهها

يبين لنا نسبا خالصا ❊ ويكشف للنفس ما غمها

صورة الاولى اخوه لامه تزوج بجده من ابيه فأولدها بنتا فهي عمته وهو
عمها وصورة الثانية جده من جهة امه تزوج اخته من ابيه فأولدها بنتا
فهي خالته وهو خالها (فريدة) تقول امرأة لطفل يا ولد اخي ويا ولد اختي
صورتها اخوها لانيها تزوج اختها لامها فولدت طفلا . وتقول امرأة لطفل ايضا
يا ولد اخي ويا من ابوه اخو اولادي صورتها رجل تزوج امرأة وابوه تزوج
ابنتها فولد لكل طفل فولد الكبرى اخو الصغرى وابوه اخو اولادها . وقول
القائل في سة نسوة كاهن من امرأة واحدة اثنتان منهن بناتي واثنتان عماتي واثنتان
اخواتي صورتها امرأة لها بنتان ورجل وابوه وابنه تزوج الابن بالام والاب باحدى
البنيتين والرجل بالاخرى وولد كل بنتان وهو واضح (الصورة الثانية) الجمع مع
اربعة نسوة والخامسة محرمة اجماعا على الحر والعبد . واختلف في المخلقة وهي التي
افسدت على زوجها فطلقها هل يتأبد تحریمها على من افسدها وكذا الهاربة على من
هرب بها والراجح عدم التأيد والله اعلم (والركن الثالث) الصيغة واليها اشار
الناظم بقوله

(فالصيغة النطق بما كان كما ❊ من مقتضى تابدا مستوضحا)

يعني ان الصيغة هي التلفظ من الولي بكلام يدل ويقضي تمليك عصمة وليته على التأييد
 لنكاحها ممن خطبها منه اقتضاء واضح الدلالة على ذلك كقوله انحكت وزوجت وكذلك
 وهبت وتصدقت واعطيت ومنحت قاصدا بواحدة من هذه الاربعة النكاح مع ذكر
 الصداق قال ابن الحاجب الصيغة من الولي لفظ يدل على التأييد مدة الحياة كانكحت
 وزوجت وملكت وبعث وكذلك وهبت بتسمية الصداق ومن الزوج ما يدل على
 القبول اه وسواء تقدم الايجاب على القبول الذي هو مندوب او تقدم القبول على
 الايجاب كانه يقول الزوج للولي زوجني فيقول الولي زوجتك فينقذ النكاح (فرع)
 سئل العلامة الورزيزي عن من قال لرجل ان اعطيتني كذا وكذا زوجتك ابنتي
 هل يلزمه التزويج ان اعطاه ذلك امر لا (فاجاب) قال في العتبة من قال لرجل
 ان اتيتني بخمسين دينارا زوجتك ابنتي فعده لا تلزم وقال التونسي احب الي ان
 تلزم والله اعلم اه قلت المشهور في المسئلة اللزوم وهو مذهب المدونة ان ورطه
 ببيع ائانه مثلا ولها نظائر في التزامات الخطاب . وفهم من قوله فالصيغة النطق الخ
 انه لا ينعقد بالاشارة المفهمة ونحوها كقول صاحب الاستذكار النكاح يقتصر الى
 التصريح ليقع الاشهاد عليه لكن قال الخطاب ينبغي ان يقيد ذلك بمن يمكنه النطق
 اه قال ابن راشد فان كان الزوجان صماوين بكماوين قلت هذا ما اصدق فلان
 الاصم الابكم زوجة الصماء البكماء وتبني على ما تقدم الى الاشهاد فتقول شهد على
 اشهاد الزوجين المذكورين بما فيه عنهما من اشهاد به على انفسهما في صحتهما
 وجواز امرهما وعلم رضاهما بذلك بالاشارة المفهمة عنهما مرادهما ورضاهما بعد
 تلقينه لهما في كل فصل من الفصول المذكورة المرة بعد المرة بالاشارة التي لم يشك شهوده
 في فهمها لها ووقوفهما عليها واشهده مع ذلك المنكح فلان بما فيه عنه وهو بصحة
 وجواز امر وذلك بتاريخ كذا اه والهاء من اشهاد عائد على من في قوله من اشهاد
 وقد رأيت في بلد نقطة زوجين بهاته الصفة يفهم كل واحد منهما صاحبه فهما جيذا
 والرجل قلال صناعة (تبيين) الاول لا بد من الفور بين الايجاب والقبول فان

تاخر ييسير كالיום واليومين جاز والا فلا وهذا في النكاح الموقوف وقد اضطربت
 اقوالهم فيه فمن ذلك قول البايجي هو ان يعقد الولي نكاحها ويوقفه على اجازتها
 وينكر انه لم يعلمها ذلك وكذا لو انفذ الزوج قبوله وبقي الايجاب موقوفا انظر
 الرصاع . واما تقديم الايجاب على القبول في البكر المجبرة يزوجه ابوها من غائب
 فهو جائز طال الزمن او لم يطل قال في الاجوبة الفاسية (وسئل) شيخ شيوخنا
 ابو محمد عبد الله العبدوسي عن اشهد انه انكح ابنته البكر من فلان بصداق
 مسمى فلم يبلغه الخبر إلا بعد سنين (فاجاب) ان هذا ايجاب للرجل المذكور فيها
 فان قبله الزوج حين بلغه صح نكاحه قرب ام بعد ولا يجري فيه الخلاف الذي في
 النكاح الموقوف قال وكثير من الطلبة يلتبس عليه الفرق بين المسئلتين (وسئل)
 الشيخ السراج عن رجل عقد النكاح لولده على امرأة ولم يسمع من الولد قبول
 ولا رد فبقي الولد كذلك سنة ومات فهل يصح هذا النكاح ويحمل على القبول فيلزم
 الصداق والميراث والعدة او يحمل على عدمه ولا يلزم شيء من ذلك (فاجاب) بانه
 لا يحمل على القبول ولا صداق في ذلك ولا ميراث ولا عدة لان النكاح لم يعقد
 ولم يثبت إلا بثبوت قبوله وقبوله لم يثبت اه ونظيرها في عدم صحة النكاح لعدم
 ثبوت شرطه فتوى الامام البرجيني ونقل عن الامام القصار خلافه ويجري مجرى
 الرضى بالقول حضور الزوج لاطعام الطعام كذا في المعيار (تنبيه) لا بد من تقييد
 المسئلة بكون الابن رشيدا اذ لو كان سفيها لزمه النكاح على القول بان للولي جبر
 السفيه على النكاح كذا في السجلماسي على العمل الفاسي (الثاني) ان نكاح الفاتحة
 ليس بعقد شرعي وانما هو تراكن فلا يترتب عليه اثر النكاح من ارث وصداق
 وان قبضت الزوجة شيئا رده ففي المعيار نقلا عن ابن لب في نوازل النكاح من ان
 عادة الناس عند الخطبة التواعد على الايجاب والانعقاد يتوقف على زمان يحضره
 الشهود وينبرم به الامر فمن ادعى انبرام العقد قبل ذلك فهو مدع خلاف العرف
 ودعواه غير مثبتة اه (وقول) الناظم فالصيغة النطق مبتدا وخبر وبما متعلق بالنطق

بمعنى المنطوق وكان كحا صفة لما او صالة ومن بيان لما ومقتض صفة او صوف محذوف
تقديره كلام وتابدا مفعول مقتض ومستوضحا بكسر الضاد اي واضحا نعت له
(والركن الرابع) المهر ويسمى الصداق كما سياتي قريبا والاصل في مشروعيته الكتاب
العزير قال الله تعالى فما استمتعتم به منهن فقاتوهن اجورهن . وقال جل جلاله
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات . وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم
وقال التمس ولو خاتما من حديد الى غير ذلك من الايات والاحاديث . وحكمه
الوجوب فلا يجوز العقد على شرط اسقاطه وقد شرع الناظم في بيان بعض شروطه فقال

(وربيع دينار اقل المصدق * وليس للإكثر حذما ارتقى)

(او ما به قوم او دراهم * ثلاثة فهي له تقاوم)

يعني انه يشترط في الصداق ان يكون اقله ربع دينار شرعي من الذهب الخالص او
ثلاثة دراهم شرعية من الفضة الخالصة او ما يساوي احدهما من العروض (قال)
ابن عات في طرره اذا تزوج بعرض خاصة قيل انه يعتبر في قيمته احدهما وقيل
لا يعتبر إلا الورق خاصة وبالقول الاول قال ابن سهل رحمه الله اه (واما) اكثره
فلا حد له حتى لا يرتقى عليه ولا يتعداه . وفي الطرر استحب عمر اربعمائة درهم
(قال) ابن لبابة اراد عمر ان يحمل الناس ان لا يجاوزوا هذه العدة حتى اتت
امراة فقالت له يا امير المؤمنين يقول الله عز وجل خلاف ما تريد ان تفعل قال
وما يقول قالت يقول وعائيتم احداهن قطارا فقال كل الناس اعلم منك يا عمر حتى
النساء . وقال ابن حبيب المياسرة في الصداق احب النسا واقرب الى اليسر في الدين اه
وقال عليه الصلاة والسلام من يمن المرأة قلة صداقها . وقوله فهي له تقاوم اي
الدرهم الثلاثة تقاوم ربع دينار فضمير له يعود عليه . ومفهومه انه اذا كان الصداق
اقل من ربع دينار فهو فاسد وهو كذلك وانما ان دخل فان لم يدخل خير بين
اتمامه ربع دينار او ثلاثة دراهم او ما يساوي ذلك فلا يفسخ وبين عدم اتمامه

فيفسخ على المشهور بطلاق لانه مختلف فيه ولها نصف المسمى كما قال صاحب المختصر وسقط بالفسخ قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما اه وقوله المصدق بضم الميم وفتح الدال وقوله حد بالرفع والتنوين اسم ليس وقوله ما ارتقي ما نافية وارتقي بضم التاء مبني للنائب . ولما ذكر اقل الصداق ذكر قدر الدراهم الشرعية بدراهم وقته استشعارا لسؤال سائل ساله عن ذلك فقــــــــال

(وقدرها بالدراهم السبعين * نحو ومن العشرين في التبيين)

(وينبغي في ذاك الاحتياط * كخمسة بقدرها تنطاط)

يعني ان العشرين درهما من الدراهم السبعينية المعروفة عندهم في ذلك الوقت او نحوها هي قدر الدراهم الثلاثة الشرعية ومع ذلك فينبغي الاحتياط بزيادة خمسة دراهم على العشرين لتحقيق قدر الثلاثة الدراهم خوفا من ان يكون في العشرين نقص او غش فينقص الصداق الشرعي عن اقله فيزول الخوف بتلك الزيادة (قلت) وفي هذا التقريب تأمل وقد قربت الدينار الشرعي في زماننا فوجدته قدر نصف لوز بضم اوله مصغرا والدراهم الشرعي قدر نصف فرنك وهما سكتان جيدتان من سكك الافرنج وكنت سمعت ذلك من بعض مشائخي رحمهم الله تعالى (وقوله) نحو اي قرب . وقوله تنطاط قال التسولي معنى تنطاط هنا تضبط الثلاثة الدراهم الشرعية والنوط التعليق يقال ناطه ينوطه اي علقه ومعنى التعليق هنا الضبط لانه يفسر في كل شيء بما يناسبه الا ترى انه في تعليق القدرة بالممكنات بمعنى التأثير وفي تعليق العلم بالمعلوم بمعنى الانكشاف وفي تعليق المجرور بعامله بمعنى انه معمول له والله اعلم اه (ولما) كان الصداق على نوعين صداق تسمية وصداق تفويض شرع الناظم في بيانها فقال

(ومنه ما سمي او ما فوضا * فيما وحثما للدخول فرضا)

فنكاح التسمية هو ان يسمى الصداق فيه وهو الغالب في الانكحة ومنه اذا كانت عادة قوم جارية بينهم في قدر معلوم لا ينقص عنه فانه في حكم المسمى . ونكاح التفويض هو

ان يعقده بدون ذكر صداق وهو جائز لقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو لا صحة النكاح على التفويض لما
صح ايقاع الطلاق قاله ابن راشد، وعرفه الامام ابن عرفة بقوله ما عقد دون تسمية مهر
ولا اسقاطه ولا صرفه لحكم احد واخرج بالقيد الاخير نكاح التحكيم اه قال الرصاص
قوله ما عقد دون تسمية اصله نكاح عقد فاطاق ما على النكاح لان نكاح التسمية قسم
منه وهو جنس له وقوله دون تسمية احترز به من نكاح المسمى وقوله ولا اسقاطه
احترز به مما اذا تزوج على ان لا صداق لها فانه غير مسمى وقوله ولا صرفه لحكم
احد اخرج به اذا تزوجها على حكم فلان فيما يعينه من مهرها لان حكمه حكم المسمى
وهو المسمى بنكاح التحكيم اه واذا وقع العقد على شرط اسقاط الصداق فسخ قبل
البناء وثبت بعده بصداق المثل (واما) نكاح التحكيم فقد عرفه الامام ابن عرفة
بقوله ما عقد على صرف قدر مهرها لحكم حاكم قال الرصاص بيانه ظاهر اه وجمعها
صاحب المختصر بقوله وجاز نكاح التفويض والتحكيم عقد بلا ذكر مهر قال الخطاب
عقد بلا ذكر مهر تفسير لنكاح التفويض والتحكيم لانه لما جمع النوعين فسرهما بالقدر
المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر ولكل من النوعين فصل يمتاز به فيمتاز التفويض
بانه لم يذكر فيه المهر ولا صرف الحكم فيه لحاكم ونكاح التحكيم بانه صرف الحكم
فيه لحاكم اه . وقوله وحتما للدخول فرضا يعني ان صداق المثل في نكاح التفويض
يفرض لوقوع الدخول فرضا محتما واما قبل الدخول فلا يتحتم الفرض وان
امتنعت من تمكينه حتى يفرض لها لزمه احد امرين اما الفراق ولا شيء عليه او
الفرض ويكره لها ان تمكن نفسها قبل ان يدفع لها ربع دينار او ما يماثله ولزمها
المفروض في نكاح التفويض وفي تحكيم الزوج ان فرض لها صداق المثل قال صاحب
المختصر ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد واخت
شقيقة او لاب اه ولا يلزمه ان يفرض لها ذلك بل ان شاء طلق ولا شيء عليه وجاز
الرضى بدونه للرشيعة ولللاب في محجورته والسيد في امته ولو بعد الدخول بها وتقرر

صداق المثل على الزوج والوصي في السفينة الرضى بدونه قبل الدخول وان لم ترض حيث كان نظرا لها كرجاء حسن عشرة الزوج لها لا بعده لتقرره بوطئه فاسقاط شيء منه غير نظر فليس الوصي كلاب لقوة تصرفه دونه لا البكر المهمل فليس لها الرضى بدون صداق المثل . وقوله وحتمنا صفة لموصوف محذوف كما مر وهو مفعول مطابق لفرضا النبي للنائب والفه للاطلاق وللدخول يجوز ان تكون اللام داخلة على مضاف محذوف كما قدرناه ويجوز ان تكون بمعنى بعد كما في قول الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس (فرع) اذا اختلفا في التفويض والتسمية قال مالك في المدونة في رجل تزوج امرأة فهلك قبل البناء فلما طلب بالصداق قال تزوجت على تفويض فالقول قوله مع يمينه وله الميراث وليس عليه صداق وان طلق قبل البناء فلا شيء عليه وان مات الزوج وادعت المرأة تسمية وقال ورثته كان على تفويض فالقول قولهم مع ايمانهم ولها الميراث دون الصداق . وحمل الشيخ ابو الحسن قوله على ان النكاح كان عندهم على تسمية وعلى تفويض قال ولو كانت العادة عند قوم التسمية خاصة لم يصدق الزوج في دعوى التفويض وكان القول قول من ادعى التسمية اذا اتت هي او والدها بما يشبه كذا في الفائق ثم قال

(وكل ما يصح ملكا يمهر « إلا اذا ما كان فيه غرر)

يعنى ان كل ما يصح ملكه يصح ان يكون مهورا إلا اذا كان فيه غرر كثير كالعبد الابق والبعر الشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها او جلد اضحية لانه لا يجوز بيعه او عقد بالف وان كانت له زوجة فالفان فسخ قبل البناء للشك الواقع في قدر الصداق وثبت بعده بصداق المثل لانه نكاح بغرر . وفي المختصر مع مزج الزرقاني الصداق كالثمن في مقابلة السلعة اثباتا ونفيا فيشترط فيه كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معاوما وفي موانعه كوقوعه بخمر او خنزير ولو كانت الزوجة ذمية او مجهول ويفتقر فيه من يسير القدر ما لا يغتفر في الثمن لجوازه بشورة وبصداق المثل اه وانما اغتفر فيه ذلك لان النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع لانه مبني على المشاحة فلا يجوز

فيه الفرر مطلقا والله اعلم (فرع) ان وقع النكاح بقلعة خل حاضرة مطينة فاذا هي خمر ثبت النكاح وعليه مثل الخل كمن تزوجت بمهر فوجدت به عيبا فلها مثله غير معيب ان وجد وإلا فبقيته ترجع . وان وقع بقلعة خرفاذا هي خل ثبت النكاح ايضا لكن ان رضياه فلعلها تقول لم اشتر خلا ان كرهت او هو يقول لم ابع منك خلا ان كره النكاح . وقوله

(والمهر والصداق ما قد اصدقا * وفي الكتاب بالمجاز اطلاقا)

يعني ان القدر الذي يبذله الزوج لزوجته في النكاح يسمى مهرا ويسمى صداقا وقد زيد عليهما ثمانية وهي الفريضة والحباء بالكسر والمد والنحلة بكسر النون والنفقة والاجر والعقر بضم اوله وسكون ثانيه والطول بفتح الطاء والعليقة ومعناها واحد كما في شفاء الغليل لابي الحسن وغيره وقد نظمتها فقلت

اعلم هداك الله للفلاح * اسماء ما يبذل في النكاح
مهر صداق وفريضة حبا * ونحلة نفقة دع الصبا
عليقة اجر وعقر يا فتى * تمت طول عدها عشرا اتى

واما اطلاق الصداق على الكتاب الذي هو الحجة المتضمنة لشهادة الشهود على النكاح فهو مجاز . وقوله اصدقا واطا بالبناء للنائب والفهما للاطلاق (تنبيه) قال ابن عات في طرره وقد سئل عن شراء الرق يكتب فيه الصداق واجرة الكاتب على من تكون قال على الذي يتوثق لنفسه وهو ولي المرأة اه وتقل بعض القرويين مثله عن الوانوغي قال ولا بن سهل خلافة (قات) والذي عليه عمل تونس ان الزوج هو الذي يشتري الرق ويعطي اجرة الكاتب وياخذها واذا احتاجت الزوجة الى نسخة اخذتها واعطت جميع ما يلزمها واما اجر وثيقة سبب الايم او اليتيمة وكذا اجرة العون الذي يبلغ اذن القاضي للشهود فانها لا تكون على الزوج بل على الزوجه إلا بشرط كما في البرنامج ثم قال

(ويكره النكاح بالمؤجل * إلا اذا ما كان مع معجل)

يعني انه يكره عقد النكاح ابتداء على تاجيل الصداق كله باجل معلوم إلا اذا كان المؤجل معه معجل بان اتفاقا على ان بعضه مؤجل وبعضه معجل فلا كراهة وما درج عليه الناظم من التفصيل ضعيف والراجح الكراهة مطلقا قال مالك فيمن تزوج امرأة بدنانير مسماة نقدا وبدنانير الى سنة لا يعجبني هذا النكاح وليس هو نكاح من ادركناه (فرع) لو تزوجها بثلاثين دينارا عشرة منها نقدا وعشرة منها اجل وسكتنا عن العشرة الثالثة فالرواية ان العشرة المسكوت عنها ساقطة ولو كان ذلك في البيع لكانت تلك العشرة المسكوت عنها حالة . والفرق ان النكاح قد يظهر فيه عدد في العلانية ويكون في السر دونه فيكون سكوتهم بعد توزيع العشرين دليلا على ان الصداق عشرين وليس كذلك في البيع فافترقا قاله ابن راشد وقوله (واجل الكوالتى المعينه * ستة اشهر لعشرين سنة)

(بحسب المهور في المقدار * ونسبة الازواج والاقدار)

يعني انه يجوز في اجل الكالتي وهو دين الصداق اذا وقع ونزل ان يكون من ستة اشهر فاقل من يوم العقد الى عشرين سنة وذلك بحسب امور ثلاثة وهي قلة المهر وكثرته وكبر الزوجين وصغرهما وعلو القدر وضعته فان زاد على العشرين لم يفسخ حتى يبلغ خمسين فاذا بلغها فسخ قبل الدخول وثبت بعده وهو ما رجع اليه ابن القاسم كما في ثقل المواق خلاف ما في بعض الشراح انه رجع الى الاربعين قاله الزرقاني . واعلم ان قوله واجل الكوالتى البيت يتضمن شرطا من شروط الصداق بطريق المفهوم وهو ان يكون الصداق حالا او الى اجل غير بعيد جدا (تبينه) من شرط الصداق ايضا ان لا يكون مقصوبا عاملا وان لا يكون مع بيع او قرض ونحوهما على المشهور . وان لا يتضمن اثبات النكاح رفعه كدفع العبد في صداقه نفسه لان ثبوت ملكها لزوجها يوجب فسخ نكاحها اذ لا يجوز للمرأة ان تزوج ملكها كما مر وذلك لتنافي احكام الملك للزوجية فهي تطالبه بحقوق الملك ومن جعلتها رفع

درجتها عليه وهو يطلبها بحقوق الزوجية ومن حملتها رفع درجته عليها قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة ويلزم رفع الصداق على تقدير ثبوت الملك فيكون النكاح خاليا من الصداق فيفسخ قبل البناء وبعد البناء وتملكه ويفسخ النكاح ايضا اذ هو من الانكحة الفاسدة لعقدها كما تقدم ثم اذا اعتقته فله تزوجها بعد استبراءها من مائه الفاسد ان كان قد اصابها ويباحق به الولد على المشهور ، وان لا يقترن به شرط ينفيه كما سيأتي في ذكر الشروط التي تقع في النكاح وقد نظمتمتها فقلت

شرط الصداق كونه مثل الثمن * وربيع دينار اقله اعلمن

مجردا من كثرة التغيرير * وعقد مثل البيع في المشهور

وكونه ملكا وبالاحول * او اجلا حد بدون طحول

وخاليا من الشروط المفسدة * وغير رافع له ان اثبتته

وسياقي الكلام على ما ينبنى على الانكحة الفاسدة من فسخ وغيره في فصل فاسد النكاح ان شاء الله تعالى (تنبيه) يجب على الزوج نصف الصداق اذا طلق قبل البناء كما ياتي ويتكمل بوطء او التمكين منه وان محبوبا وسواء كان الوطء حلالا او حراما كان في الفرج او في الدبر واقامة سنة ان بلغ واطاقت الوطي ولو لم يطاها ولا تلذذ بها وبموت احدهما قبل البناء ان سمي صداقا بخلاف التفويض فلا شيء فيه بالموت قبل البناء وقبل الفرض (والركن الخامس) الولي وقد شرع الناظم في بيانه فقال

فصل في الاولياء ومن له الولاية

اي هذا فصل في بيان الاولياء ومن له الولاية منهم في النكاح ومن لا ولاية له وتوتيتهم ومن له الجبر ومن لا جبر له . والاولياء جمع ولي قال الله تعالى الا ان اولياء الله لا خوف عليهم ولا هم يحزنون الذين ءامنوا وكانوا يتقون اي الشرك ويتابعون منه فكل مؤمن ومؤمنة ولي من اولياء الله تعالى ومن حزه ، والولي لغة

يطلق على المطيع وعلى الصديق والنصير والقريب (واصطلاحاً) يطلق على ولي المرأة وعلى ولي الزوج اذا كان محجوراً او رقيقاً والاول هو المقصود هنا . وقد عرفه الامام ابن عرفة بقوله الولي من له على المرأة ملك او ابوة او تعصيب او ايصاء او كفالة او سلطنة او ذو اسلام (فقوله) على المرأة يشمل الحرية والامة (وقوله) او ابوة اي شرعية اذا الاب الزاني لا عبرة به يشمل الجد لام وليس بمراد لانه من ذوي الارحام وليسوا آباءً واما الملك فظاهر . وقوله او تعصيب كالاخ الشقيق او لاب والاعمام وابناءهم كذلك . وقوله او ايصاء يشمل الوصي ووصيه . وقوله او كفالة يشمل الذكر والاتي لكن المذهب ان الكفالة لاحق لها في الولاية . وقوله او سلطنة المراد به القاضي او نائبه . وقوله او ذو اسلام معطوف على من له على المرأة ولاية وهو اعم الولايات قاله الشيخ ميارة . والولي الاصطلاحي ركن من اركان النكاح كما تقدم . والدليل على انه واجب ركن قول الله عز وجل فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وهو خطاب للاولياء ولا يصح العضل إلا لمن اليه العقد قاله ابن راشد (وقال) القاضي ابو بكر بن العربي العضل يتصرف على وجوه مرجعها الى المنع وهو المراد هنا فنهى الله تعالى اولياء المرأة عن منعها من نكاح من ترضاه وهذا دليل قاطع على ان المرأة لاحق لها في مباشرة النكاح وانما هو حق الولي ولو لا ذلك لما نهى الله تعالى عن منعها (فان قيل) لو كان الولي هو المنكح فكيف يقال له لا تمتنع من فعل نفسك وهو محال (قلنا) ليس الامر كما ذكرتم للمرأة حق الطلب للنكاح وللولي حق المباشرة للعقد فاذا ارادت من يرضى حاله وابي الولي من العقد فقد منعها مرادها . وقال عند قول الله عز وجل اني اريد ان انكحك ابنتي هاتين قال علماؤنا في هذه الاية دليل على ان النكاح للولي لاحظ للمرأة فيه لان صالح مندين تولاه وبه قال فقهاء الامصار وقال ابو حنيفة لا يفتقر النكاح الى الولي الى ان قال ومن مشهور في الآثار لا نكاح إلا بولي وقال النبي صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل

فنكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحلت من فرجها فان استمروا فالسلطان ولي من لا ولي له (فائدة) قال القاضي ابو بكر بن العربي قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي فيه عرض الولي وليته على النكاح وهذه سنة قائمة عرض صالح مدين على صالح بني اسرائيل وعرض عمر بن الخطاب ابنته حفصة على ابي بكر وعثمان رضي الله عنهما وعرضت الموهوبة نفسها على النبي صلى الله عليه وسلم اه (قال) ابن راشد الحكمة في كون الزوجة لا حق لها في مباشرة نكاح نفسها هو انها لما كانت لها داعية الشهوة لم يجعل لها ذلك بل جعل الى وليها اذ لو اسند امرها اليها لوضعت نفسها في دناءة وكان ذلك مضرا بها وبالولي والله اعلم . ولما كان الولي لا يستحق الولاية إلا بشروط ذكر الناظم منها اربعة فتم — ال

(وعاقديكون حرا ذكرا * مكلفا والقرب فيه ماعتبرا)

(الاول) منها الحرية فلا تصح ولاية الرقيق (الثاني) الذكورية قال القاضي ابو محمد لا خلاف ان المرأة لا تكون ولاية على المرأة وقال ابن يونس وحيث كانت المرأة لا تعقد على نفسها كان عقدها على امرأة غيرها اخرى ان لا يجوز فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها (الثالث) البلوغ فلا يصح عقد الصبي وان يميز (الرابع) العقل فالمجنون او المعتوه لا يصح عقده فهذا الشرط والذي قبله هما معنى قوله مكلفا . واما ما ذكره من اشتراط القرب فلا يعول عليه وسياتي حكمه في ترتيب الاولياء . وبقي على الناظم من شروط الولاية ثلاثة (احدها) الموافقة في الدين فلا يزوج المسلم إلا المسلم (ثانيا) ان يكون حلالا فلا تصح ولاية محرم بحج او عمرة (ثالثها) ان يكون رشيدا فلا ولاية لسفيه قال ابن وهب ويستحب حضوره ولا تضر غيبته قال ابن القاسم ولا يعقد فلو زاد الناظم وشرطه رشد وليس محرما * وان تكن مسامة فمساما

وحذف شرط القرب وابدله بغيره لكان اشمل واسلم « قال » ابن راشد واختلف في اشتراط العدالة قال الشافعي رحمة الله عليه هي شرط والمشهور عندنا انها ليست بشرط

لان الفاسق وان لم يكن عنده وازع ديني فعنده وازع طبيعي يمنعه ان يوقع وليته في دناءة والوازع الطبيعي اقوى . وكرة القاضي ابو محمد ولاية الفاسق مع وجود عدل قال فان عقد جاز ونظم بعضهم جميعها فـ

شروط الولي لعقد النكاح * تلوح بخير كضوء الصباح
فاولهن ذكورية * فايك واحذر وقوع السفاح
ومنها بلوغ وحريية * واسلام دين هدى للفلاح
وتمليك نفس وعقل وعدل * ورشد اتاك كنظم الوشاح

(ولما) كانت الولاية على قسمين عامة وخاصة فالعامة ولاية الاسلام . والاصل فيها قول الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض . والخاصة ولاية النسب والسبب فالنسب كالابوة والبنوة وما شاكلهما في العصوبة كالاخوة والجدودة والعمومة والسبب الملك والايضاء والتولية بالتوكيل والولاء . والولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة ولها مراتب شرع الناظم في بيانها وهو اول الكلام على المواحق فقال (والسبق للمالك فابن فاب * فالاخ فابنه فجد النسب)

(فالافربين بعد بالترتيب * بحسب الدنو في التعصيب) يعني ان المالك مقدم على سائر الاولياء فيعقد على امته ولو كان لها اب او ابن حران اذ لا حق لهما معه في الولاية . وان الابن ولو سفل مقدم على الاب اذا لم تكن المنكوحة محبرة له ولا جدد عليها الحجب بشروطه الاتية في بابه وإلا فالاب او وصيه مقدم على ابنها . وان الاب الشرعي فالاب من زنى لا عبرة به مقدم على الاخ والاخ مقدم على ابنه . وابن الاخ مقدم على جد النسب وان سفل . واحترز بقيد النسب من الجد لام كما تقدم (ثم) الاقربين الاعمام وابنائهم وسائر العصبية بعد من ذكر مرتبين الاقرب فالاقرب بقدر القرب في التعصيب في الميراث فيقدم الشقيق على غيره وبقي على الناظم المولى الاعلى وهو المعتق بكسر التاء ذو الولاء ثم الكافل ثم القاضي

أو نائبه ثم ولاية الاسلام العامة فتوكل رجلا من المسلمين يعقد نكاحها . وقوله
والسبق للمالك مبتدا وخبر وقوله فابن وما بعده من المعاطيف بالجر وقوله بحسب
الدنو أى بقدر القرب من غير زيادة ولا نقص . وقولـــــــــــــــه

(وللوصي العقد قبل الاوليا * وقيل بعدهم وما ان رضيا)

(وبعض استعجب للوصي * ان يسند العقد الى الولي)

يعني ان وصي الاب ووصيه وان تعدد لثالث واكثر اولى بالعقد على محجورته من اوليائها وهو مقدم عليهم فان زوجها احد الاولياء بغير اذن الوصي فسخه الوصي ما لم تطل المدة وتلد الاولاد هذا هو القول المشهور الراجح وقيل انهم مقدمون عليه اذ لا يلزم من ولايته على المال ولايته على النكاح ولم يرتض هذا القول لضعفه . وقال بعض الفقهاء يستحب اسناد الوصي العقد الى الولي خروجاً من الخلاف . والخلاف والاستحباب المذكوران انما هو في حق البالغ بكر اكانت او ثيباً وفي الوصي غير المجبر بدليل قوله الاتي في بيان من له الاجبار وكالاب الوصي فيما جعل ابا له الخ وإلا فلا كلام لاحد منهم معه . وقوله وما ان رضيا ما نافية وان زائدة ورضيا فعل ماض مبني للنائب والفه للاطلاق ونائب فاعله ضمير يعود على القول المفهوم من قيل (ولما) كان الوصي او المالك او السكافل او المعتق بكسر التاء قد يكون امرأة وقد تقدم ان من شرط الولي في النكاح ان يكون ذكراً اشار الى حكم المرأة اذا كانت وصية فقط .

(والمرأة الوصي ليست تعقد * إلا بتقديم امرئ يعتمد)

يعني ان المرأة اذا كانت وصيا على اشي لا يصح ان تعقد نكاح محجورتها بنفسها وانما تقلمهم رجلا يعتمد عقده ويعتبر شرعا بشروطه المتقدمة ومثلها في ذلك المالكة في امتهامها والمعتقة بالكسر في معتقتها بالفتح والكافلة على احد قولين في مكفولتها (قال) ابن يونس ولما كانت المرأة لا تعقد على نفسها كان عقدها على امرأة غيرها احرى ان

يدخل او دخل غير عالم بالشروط فله فسخه بلا طلاق وبلا صداق (قال)
التسولي وبالجملة ان الشروط لا تلزم المحجور إلا بقيود ثلاثة البلوغ والدخول
والعلم فان فقد الاول او الثالث فلا تلزمه والقول قوله يمينه في عدم العلم ويسقط
حق الزوجة لانها مكنت من نفسها من لا تلزمه الشروط وان فقد الثاني وهو الدخول
مع وجود العلم والبلوغ فلا يسقط حقها وللزوج الخيار في التزام النكاح بشروطه
او فسخه فان فسخه فالفسخ بلا طلاق وبلا صداق لا عليه ولا على حاجره اه وقوله
ان ابنه هو بالرفع فاعل بفعل محذوف يفسره دخلا المذكور والتقدير ان دخل ابنه
والف دخلا للاطلاق . وقوله حملا بفتح الميم اي حملة عليه والحق به والفه للاطلاق
ايضا (تنبيه) يجوز للاب اجبار ابنه الصغير على النكاح وفي الوصي ثلاثة اقوال
الاجبار وعدمه والتفرقة بين ان تكون المرأة ذات شرف او ابنة عم فله الاجبار
وإلا فلا وهو الظاهر واما البالغ فلا يخلو حاله اما ان يكون سفيها او رشيدا فان
كان سفيها فاختلف فيه فقيل يجبر كالصغير وقيل لا يجبر قال ابن راشد تقلا عن
ابن يونس عدم الجبر هو الصواب لانهم اجمعوا على ان نصف الصداق يلزمه اذا
طلق فاذا زوجه وليه وهو كاره فلا يؤمن منه ان يطلق فيؤدي الى اتلاف ماله وهو انما
قدم عليه ليصاحبه لا ليتلفه عليه . وان كان رشيدا عقد لنفسه او وكل من يعقد نكاحه
ولو كان عبدا على المشهور وقيل لا يصح توكيل العبد ويجب على الوكيل ان يعقد
النكاح بما اقتضاه توكيله نصا او عرفا فلن عين له المرأة والصداق وجب عليه الوقوف
عند ذلك وان جعل ذلك الى نظره فله ان ينكحه ممن شاء ممن هي في قدره وحاله
وليس عليه تسميتها له قبل العقد بخلاف ولي المرأة اذ له الحل على نفسه بخلافها وله
ايضا ان ينكحه بما شاء من الصداق ما لم يجاوز صداق مثلها من مثله بما لا يتغابن
فيه فان خالف الوكيل في ذلك كله لم يلزمه ما فعله عليه ويكون له الخيار في الامضاء
والرد ولا شيء عليه وان وكلت امرأة رجلا على ان يزوجه فان عينت له الزوج
فالامر ظاهر وان لم تعين له احدا وقالت له زوجني ممن احببت فزوجها من رجل

(ثبوت النكاح والملك معا * للاب الاجبار بها قد منع)

يعني ان الاب يمنع من الاجبار في صورتين (احدهما) الحرة البالغ اذا ثبت بنكاح سواء كان صحيحا او فاسدا كما سيذكره قريبا فلا يجبرها وان كانت سفية كبكر رشدت او اقامت بييتها سنة من الدخول وانكسرت الوطية واولى في عدم الجبر اقرارها به (الثانية) الامة البالغة اذا ثبت بوطية الملك فاذا حصل عتقها ولها اب حر فلا يجبرها على النكاح ايضا ومحل كون الثيب البالغ اذا ثبت بنكاح او ملك لا تجبر على النكاح ما لم يظهر منها فساد اما ان ظهر فسادها وعجز الولي عن صونها فانه يجبرها على النكاح سواء كان ابا او غيره لكن الاحسن رفع غير الاب من الاولياء امر ذلك للحاكم فان زوجها جبرا بدون رفع مضى ثقله التثائي عن ابن عرفة وقد نظمها لغزا فقلت

ما ثيب رشيدة يا صاح * تجبر بالشرع على النكاح

وقوله ثبوت مبتدا اول والنكاح مضاف اليه والملك بالجر معطوف عليه ومعا حال منهما وللأب متعلق بمعنا والاجبار مبتدأ ثان وبها متعلق به وضمير للثبوت وقد حرف تحقيق ومنع بالبناء للنائب وفيه ضمير نائب فاعل يعود على الاجبار وجملة قد منع خبرا للمبتدأ الثاني وجملة المبتدأ والخبر خبر المبتدأ الاول والروابط ظاهرة (ثم) شرع في مسائل الاجبار فقـال

(كما له ذلك في صغار * بناته وبالغ الابكار * ويستحب اذنها)

وتقدير كلامه مع ما تقدم ان الاب الحر قد منع اجبارا في ابنته البالغ الحرة الثيب بنكاح او ملك ولا يكون له ذلك كما يكون له في بناته الصغار والبكر البالغ لكن يستحب اذنها تطيبا لحاظرها واسكتشافا لباطنها فلعل عندها ما هو مستقبح فيمن يريد تزويجها منه لم يطلع عليه فتظاهرة له . وبعبارة اخرى ان الاب له اجبار بناته الصغار على النكاح سواء كن ابكارا ام ثيبات بنكاح او غيره كما له ذلك في بناته الابكار البالغات ولو عانسات

على المشهور ويستحب له اذن البالغ اذا لم يرد تزويجها من ذي عاهة وإلا وجب كما
يأتي . وفي وثائق الغرناطي سبع يزوجن بغير اذن البكر ذات الاب التي ليست
بمرشدة ولا معنسة وابنته التي اذا طالقت بعد البناء وقبل البلوغ والابن الصغير
والعبد والامة والمكاتب . والوصي في يتيمه الصغير وعبد من في حجره واختلف
في سبع منها المعنسة وسياتي الكلام عليها عند قوله وثيب بعارض كالبكر البيت ثم قال
(والسيد * بالجبر مطلقا له تفرد)

يعني ان السيد انفرد من سائر الاولياء بجبر ماله على النكاح مطلقا ذكورا كانوا
او اناثا كبارا كانوا او صغارا كانت الاناث ثيبات او اباكارا ما لم يكن مضرا بهم
كتزويجهم من صاحب برص او جذام ونحوهما فلا جبر قال صاحب المختصر وجبر
المالك عبدا او امة بلا اضرار له . وقال الرسول عليه الصلاة والسلام لا ضرر
ولا ضرار الحديث . وقوله والسيد بالجبر الخ مبتدا وجملة له تفرد من المبتدا والخبر
خبره وبالجبر متعلق بتفرد ومطلقا حال من ضمير الاستقراء في جملة له تفرد . وقوله

(والاب ان زوجها من عبد * فهو متى اجبر ذو تعدد)

يعني ان الاب وان كان له اجبار ابنته البكر على النكاح شرعا فانما يكون له ذلك فيما
لا ضرر عليها فيه او لا تلحقها به معرة اما ما فيه ضرر او لحوق معرة فليس له جبرها
فاذا زوجها من عبد سواء كان ابيض او اسود واخرى اذا زوجها من ذي برص او
جذام او جنون جبرا عليها وابنت الابنت ذلك فعلى الحاكم منعه لانه تعدى ما حدده
الشارع له فلو قال الناظم والاب ان زوج من كعبد لشمع الجميع وقوله

(وكالاب الوصي فيما جعل * اب له مسوغ ما فعلا)

يعني ان الوصي مثل الاب فيما جعل له الاب من تزويج بناته جبرا قبل البلوغ
وبعد بدون استئذان او عين له زوجا غير فاسق او معيب ويفرض لها صداق امثالا

(ثبوت النكاح والملك معا * للاب الاجبار بها قد منع)

يعني ان الاب يمنع من الاجبار في صورتين (احدهما) الحرية البالغة اذا ثبتت بنكاح سواء كان صحيحا او فاسدا كما سيذكره قريبا فلا يجبرها وان كانت سفية كبكر رشدت او اقامت ببيتها سنة من الدخول وانكسرت الوطية واولى في عدم الجبر اقرارها به (الثانية) الامة البالغة اذا ثبتت بوطية الملك فاذا حصل عتقها ولها اب حر فلا يجبرها على النكاح ايضا ومحل كون الثيب البالغ اذا ثبتت بنكاح او ملك لا تجبر على النكاح ما لم يظهر منها فساد اما ان ظهر فسادها وعجز الولي عن صونها فانه يجبرها على النكاح سواء كان ابا او غيره لكن الاحسن رفع غير الاب من الاولياء امر ذلك للحاكم فان زوجها جبرا بدون رفع مضى ثقله التتائي عن ابن عرفة وقد نظمها لغزا فقلت

ما ثيب رشيدة يا صاح * تجبر بالشرع على النكاح

وقوله ثبوت مبتدا اول والنكاح مضاف اليه والملك بالجبر معطوف عليه ومعا حال منهما وللأب متعلق بمعنا والاجبار مبتدا ثان وبها متعلق به وضميره للثبوت وقد حرف تحقيق ومنع بالبناء للنائب وفيه ضمير نائب فاعل يعود على الاجبار وجملة قد منع خبرا للمبتدا الثاني وجملة المبتدا والخبر خبر المبتدا الاول والروابط ظاهرة (ثم) شرع في مسائل الاجبار فـ

(كما لم ذلك في صغار * بناته وبالغ الابكار * ويستحب اذنها)

وتقدير كلامه مع ما تقدم ان الاب الحر قد منع اجبارها في ابنته البالغة الحرية الثيب بنكاح او ملك ولا يكون له ذلك كما يكون له في بناته الصغار والبكر البالغ لكن يستحب اذنها تطيبا لحاظرها واسكتشافا لباطنها فلعل عندها ما هو مستقبح فيمن يريد تزويجها منه لم يطلع عليه فتظاهرة له . وبعبارة اخرى ان الاب له اجبار بناته الصغار على النكاح سواء كن ابكارا ام ثيبات بنكاح او غيره كما له ذلك في بناته الابكار البالغات ولو عانسات

لا يكون الحاكم وليا في النكاح حتى يثبت عنده اربعة عشر فضلا وهي كونها صحيحة بالغا غير محرمة ولا محرمة على الزوج وانها حرة وانها بكر او ثيب وانها لا ولي لها وان وليها عضوا او غاب وانها خلية من الزوج والعدة ورضاها بالزوج والصدان وفوضت عقد النكاح اليه وفي غير المالكة امر نفسها ان الزوج كفؤ لها في الحال والمال وان المهر مهر مثلها اهـ . والذي عليه عمل تونس اليوم هو ان شهادة السبب ينقلها شهود النكاح الذين قدمهم القاضي لذلك من الذين شهدوا لها ويكتبونها مع رسم النكاح ولا يذكرون جميع الفصول المذكورة كما في وثائقهم الحديثة وهي كافية لمن اقتصر عليها (قال) الخطاب فان زوجها القاضي من غير اثبات ما ذكر. فالظاهر ان لا يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخه قال ولم ار في ذلك نصا اهـ وقوله

(وتاذن الثيب بالافصاح * والصمت اذن البكر في النكاح)

(واستنطقت لزائد في العقد * كقبض عرض وكزوج عبد)

يعني ان الثيب بنكاح او ملك لما كانت لا تزوج إلا برضاها لاتقاء الجبر عنها فلا بد ان تاذن بالنطق بالرضى ولا يكفي صمتها وان البكر التي لم يكن لها اب ولا وصي محير اذنها الصمت لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستامر واذنها صماتها والثيب تعرب عن نفسها وكما يكتفى من البكر بالصمت في الرضى بالنكاح كذلك في التفويض لمن يعقد عليها فان قالت بعد تمام العقد وانبرامه جهلت ان الصمت رضى لم تصدق ولا يقبل عذرها بالجهل وهذه احدى المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل وقد نظمها الشيخ بهرام فقهـال

ثلاثون لا عذرا لجهل يرى بها * وزدها من الاعذار تسعنا لتكملا

فاولها بـكر تقول لعاقـد * جهلت بان الصمت كالنطق مقولا

كمن سكنت حين الزواج فجومت * فقالت انا لم ارض بالعقد اولا

كذا شاهد في المال والحد مخطئا * شهادة صدق ضامن حين بدلا

وءاكل مال اللتييم وواطيه * رهين اعتكاف بالشرعية جاهلا
 كذا قاذف شخصاً يظن بانه * رقيق فبان الشخص حراً مكملاً
 ومن قام بعد العام يشفع حاضراً * مع العلم بالمبتاع والبيع اولاً
 ومن ملكت او خبرت ثم لم تكن * لتقضي حتى فارقت وتفصلاً
 كذلك طبيب قاتل بعلاجه * بلا علم او مفت تعدى تجاهلاً
 وبائع عبد بالخيار يروم ان * يرد وقد ولى الزمان مهرولاً
 ومن اثبتت اضرار زوج فامهلت * فجامعها قبل القضاء معاجلاً
 وعبد زنى او يشرب الخمر جاهلاً * بعق فجد الحر يجري مفصلاً
 ويفسخ بيع فاسد مطلقاً ولا * يساءح فيه من عن الحق عولاً
 وكل زكاة من دفعها للكافر * وغير فقير ضامن تلك مسجلاً
 ومن يعتق الشخص الكفور لجهله * فلا يجزى في كفارة وتبتلاً
 كذا مشترى من اوجب الشرع عتقه * عليه ولا رد له وله الولا
 وءاخذ حد من ابيه مفسق * كتحليفه اذ بالعقوق تسربلاً
 ومن يقطع المسكوك جهلاً فلا يرى * شهادته من اجل ذلك تقبلاً
 كمن يربى عدلين فرجاً محرماً * يبام وحرماً يسترق فاهملاً
 وسارق ما فيه النصاب مؤاخذاً * وان لم يكن صرف النصاب معاولاً
 وواطء من قد ارهنت عنده فما * يكون له عن حد ذلك معزلاً
 كذلك من يزنى ويشرب جاهلاً * من اهل البوادي حدة ليس مهملاً
 ومن رد رهناً بعد حوز لربه * فلا شك ان الحوز صار معطلاً
 وتخبير من قد اعتقت ثم جومعت * يفوت بجهل الحكم والعق اهملاً
 ومن اتققت من مال زوج لغيبة * فجاءه ردت من الموت فاضلاً
 ولا ينف حمل الفرش زوج لها اذا * رءاه واسم ينهض بذلك معولاً
 ومن سكنت حين ارتجاع وجومعت * فقالت لقد كان اعتدادي كاملاً

وليس لمن قد حيز عنه متاعه * مقالا اذا ما الحوز كان معطلا
 وقد قام بعد الحوز يطلب ملكه * وقيل له قد بت ذلك اولا
 ومن هو في صوم الظهار مجامع * لزوجه يستأنف الصوم مكسلا
 وليس لذي مال يباع بعلمه * ويشهد قبضا بعده ان يبديلا
 ومن زوجها قد ملك الغير امرها * فلم تقض حتى جومعت صار معزلا
 وان ملكتها الزوج ثم تصالحا * عقيب قبول كان ليس مفصلا
 وما سئلت عنه فليس لها اذن * تقول ثلاثا كان قصدي اولا
 وان بعد تعليقك قضت ببثانها * فقال جهلت الحكم فيه تعاجلا
 فليس له عذر اذا قال لم ارد * سوى طلاقه والحكم فيه كما خلا
 وان امة قالت وبائعها لقد * تزوجها شخص ففارق وانجلا
 فليس لمن يبتاعها بعد علمه * بذلك عذر ان يرد اذا خلا
 ولا يطانها او يزوجهما الى * ثبوت خلو من زواج تحولا
 ومن قبل تكفير الظهار مجامع * يذوق عقابا بالذي قد تحملا
 وحق التي قد خبرت ساقط اذا * بواحدة قالت قضيت تجملا
 وليس لها عذر بدعوى جهالة * وذاك الذي قد اوقعت عاد باطلا
 ومن قال ان شهرين غبت ولم اعد * فامرك قد صيرت عندك حصلا
 فمرا ولم توقع وما اشهدت على * بقاها وطالت صار عنها محولا
 وذاك كثير في الوضوء ومثله * بفرض صلاة ثم حج تحصلا اه
 (وحيث) كانت البكر لا تعذر بالجهل ندب اعلامها بان الصمت رضى . وانما يلزم
 استنطاق البكر والرضى بصريح القول اذا كانت زيادة في العقد مخالفة للعادة وذلك
 كقبض عرض في صداقها اذا كانت عادتهم النقد او اراد الولي ان يزوجهما من عبد
 ويفهم من الاتيان بالكاف ان ذلك لا ينحصر في المثالين المذكورين وهو كذلك قال
 ابو الضياء في مختصره واليب تعرب ككبر رشدت او عضلت او زوجت بعرض

او رق او عيب او يتيمة قبل البلوغ او افيت عليها وزاد بعضهم المعنسة على القول بانها لا تجبر وتقدم بيان المشهور فيها وقد نظمها فقلت

سبع من الابكار يلزم نطقها * عند النكاح ولا اعتبار بصمتها

فيتيمة قبل البلوغ وعانس * ورشيدة معضولة عن عرسها

او زوجت بعروض او ذي عاهة * او من رقيق وبافتيات من اهلها

وانما كانت سبعا لان ذا العاهة والريق شيء واحد من جهة العيب فكل منهما ليس بكفء والله اعلم . وفي شرح الشيخ سيدي محمد ميارة قال في المنهج السالك والمسأذات في النكاح على قسمين ابكار وثيبات فاذا البكر يكون بالصمت ويكون بالقول واذا الثيب لا يكون إلا بالقول وقد استقصى الامام القاضي ابو عبد الله المقرئ كل من يلزمها النكاح من الابكار فقال في كلياته الفقهية كل بكر تستامر فاذا صماتها إلا المرشدة والمعنسة والمصدقة عرضا والمعلمة بعد العقد بالقرب والمزوجة ممن فيه رق او عيب والصغيرة المنكحة لخوف بعد العشر ومطالعة الحاكم والمشتكية بالعضل اه وقول الناظم وكزوج هو بالتوين وعبد نعتة . وقول —

(وثيب بعارض كالسكر * وبالحرمان الخلف فيها يجري)

(كواقع قبل البلوغ الوارد * كالصحيح ما بعقد فاسد)

يعني ان الثبوت اذا حصلت بامر عارض كحمل شيء ثقيل اذهب عذرتها فهي كالعدم وكانها لم تزل عذرتها ويستمر عليها حكم الجبر الذي على البكر العذراء اتفاقا . واما الثبوت الحاصلة بوطء حرام كما اذا زنت او غصبت فهل يبقى الجبر مستمرا عليها كالتى قبها او ينقطع عنها الجبر ولا تزوج إلا برضاها خلاف جرى بين العلماء فيها والمشهور الجبر (ثم) شبه في الخلاف المذكور قوله كواقع قبل البلوغ الوارد . يعني ان الثبوت اذا حصلت بنكاح واقع قبل ورود البلوغ بعلامة من علاماته ثم مات الزوج او طلق ورجعت قبل البلوغ فهل تجبر مرة ثانية او لا تجبر اقوال الجبر مطلقا

وعدمه كذلك والتفصيل وهو ان كان يريد تزويجها مرة ثانية قبل البلوغ فله جبرها وان كان يريد ان يزوجه بعد البلوغ فلا يجبرها لانها صارت ثيبا وهذا هو القول الراجح . وفي وثائق الغرناطي واختلف في جبر سبع الاب في ابنته البكر المغنسة والبكر التي عادت اليه قبل المسيس بموت او طلاق وابنته الثيب بزنى او بالنكاح اذا طلقت قبل البلوغ او مات عنها زوجها والبالغ المولى عليها والسيد في ام ولده وكل من بقيت فيه بقية رق من تدبير او كتابة او عتق الى اجل حاشا المعتق بعضه والوصي في البتيمة البكر غير البالغ اذا جعل الاب ذلك اليه وقال له زوجها واما ان قال له انت وصي عايتها او على بعضها فلا يزوجه إلا برضاها بعد بلوغها اه وقد تقدم انه اذا زوجها مضى كما استظهره الزرقاني . وقوله (وكالصحيح ما بعقد فاسد) يعني ان الثبوت اذا حصلت بنكاح فاسد ثم وقع فسخه او طلاق او موت الزوج فانها تكون مانعة من الجبر على النكاح مرة ثانية ولا تزوج حينئذ إلا برضاها كما اذا ثبت بنكاح صحيح لان النكاح الفاسد يدرأ به الحد ويباحق فيه الولد ويلزمها الاعتداد في بيتها كما يلزمها ذلك في النكاح الصحيح وانها قد عرفت ما عرفته من زوجت بنكاح غير فاسد اذ هما في هذه المسئلة سواء . وقولـــــــــــــــــه

(وان يرشدها الوصي ما ابي * فيها ولايته النكاح كالأب)

يعني ان الوصي اذا رشد محجورته الثيب بعد الدخول وتايمت بعد الترشيح فلا تقطع ولايته عليها في النكاح بل هي باقية له عليها كالأب يرشد ابنته فلا ينقطع نظره عنها في الولاية إلا اذا كان هناك ابنها فانه يقدم عليه كما يقدم على الوصي ايضا بخلافه قبل الترشيح فان الاب او الوصي يقدمان عليه . وجملة ما ابي اي ما منع الخ جواب الشرط وحذفت منه الفاء الرابطة على حد قول حسان رضي الله تعالى عنه

من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلان

وهو جائز لغة (تنبيه) لا يجوز للوصي ان يرشد محجورته إلا بعد الدخول بها اذ

ليس له ذلك قبله كالأب قال الشيخ خليل وللاب ترشيدها قبل دخولها كالوصي
بعده اهـ وأعاد الناظم هاته المسألة في باب الحجر حيث قال

وحيث رشد الوصي من حجر * ولاية النكاح تبقى بالنظر
(ولما) فرغ من بيان النكاح الصحيح بذكر أركانه وشروطه شرع في بيان النكاح
الفاسد وهو ما اختلف فيه ركن من أركان الصحيح أو شرط من شروطه فقال

فصل في فاسد النكاح وما يتعلق به

اي هذا فصل في بيان حكم النكاح اذا وقع فاسدا من فسخ وعده وما يترتب عليه
من الآثار ككون الفسخ بطلاق أو بغير طلاق وهل فيه الإرث اذا حصل موت قبل
الفسخ أم لا وهل فيه الحد بالوطء أم لا وهل يلحق فيه الولد أم لا وهل يؤثر
الشرط اذا وقع في العقد أم لا وقد أشار الناظم إلى جميعها فقهــــــــــــــــال

(فاسد النكاح مهما وقعـــــــــــــــــا * فالفسخ فيه أو تلاف شرعا)

يعني ان كل نكاح وقع فاسدا فانه يرجع فيه إلى أحد أمرين أما فسخه وأما تلافيه
وتداركه بعدم الفسخ وإذا أردت معرفة ذلك

(فمــــــــــــــــا فساد لا يخص عقــــــــــــــــدا * ففسخه قبل البناء وبعــــــــــــــــدا)

يعني ان كل نكاح فاسد لعقده سواء كان فسادا متفقا عليه عند الأئمة كنكاح المحارم
والأصهار ونحوهما من المحرمات المتقدمة في شروط الزوجين أو مختلفا فيه كنكاح
المحرم بحج أو عمرة ونكاح الشغار الآتي بيانه فانه يفسخ أبدا وفيه المسمى بعد البناء

(وما فسادا من الصــــــــــــــــداق * فهو بمهر المثل بعد باق)

يعني ان كل نكاح فاسد لصدقه بان كان بشيء مجهول أو إلى أجل مجهول أو بخمر
أو خنزير أو بعير شارد أو عبداً باق أو ثمرة لم يبد صلاحها إلى غير ذلك مما تقدم

في شروط الصداق او اشتمال العقد على شرط مؤثر فيه من الشروط الاتية فانه يفسخ قبل البناء ولا شيء لها وشيت بعده بصداق المثل (فرع مرتب) اذا نكحها بجنين في بطن امه او ابق او شارد قبضته فان لم يفت بيدها رده وان فات في بدن او سوق كان لها وغرمت قيمته وما حصدت من الحب او جذت من الثمرة ردت مكيلته وما هلك من ذلك في يدها ضمنته وان فسخ قاله مالك كذا في الفائق . وقوله الاتي وذكره هنا اولي

(وفسخ فاسد بلا وفاق * بطلقة تعد في الطلاق)

يعني ان كل نكاح فاسد مختلف في صحته وفساده بين العلماء اذا اريد فسخه فانه يفسخ بطلاق بائن مراعاة لمن يقول بصحته وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح سواء حصل تلذذ ام لا فتحرم على ابائه وعلى ابنائه الى غير ذلك مما تقدم . وقوله

(ومن يمت قبل وقوع الفسخ * في ذافما لارثها من نسخ)

يعني ان كل نكاح فاسد مختلف فيه صحة وفسادا اذا مات احد الزوجين قبل وقوع فسخه فانهما يتوارثان كما يتوارثان في النكاح الصحيح وان فساد لا يكون مانعا من الارث ولا ناسخا له بل هو امر لازم ما لم يكن ذلك لحق الورثة في الارث في نكاح المريض فلا ارث . وقوله

(وفسخ ما الفساد فيه مجمع * عليها من غير طلاق يقع)

هو مفهوم قوله وفسخ فاسد بلا وفاق البيت السابق يعني ان كل نكاح متفق على فساد فانه يفسخ بغير طلاق ولا تقع به الحرمة إلا اذا حصل وطء اما مجرد العقد فقط فانه لا يؤثر واذا مات احد الزوجين قبل الفسخ فلا ارث لانه كالعدم وقوله

(وتلزم العدة باتفاق * لمبتهني بها على الاطلاق)

يعني ان كل نكاح وقع فسخه بعد البناء فان العدة تجب على المرأة سواء كان النكاح متفقا على فساد او مختلفا فيه هذا معنى قوله على الاطلاق وقوله

(وحيث درء الحلد يلحق الولد * في كل ما من النكاح قد فسد)

يعني ان كل نكاح متفق على فساد ان وقع فيه درء الحلد ودفعه عن الواطئ ككساح ذات محرم او رضاع غير عالم من عقد عليها حرمتها فانه لا يحد لعدم علمه ويلحق به الولد ومفهومه وهو انه اذا لم يدرأ عنه الحلد بان كان يلزمه حيث كان يعلم حرمتها فان الولد لا يلحق به وهو كذلك لان وطأه من الزنى على المشهور كما تقدم (ثم) ان هذا المفهوم مقيد بغير المسائل التي يحد فيها الواطئ ويلحق به الولد فيجتمع فيه الامران الحلد والنسب . وذلك فيمن تزوج امرأة واقر انه طلقها ثلاثا وعلم انها لا تحل له إلا بعد زوج فوطئها واولدها فانه يحد لاقاراره بالزنى ويلحق به الولد لحق الله تعالى وحق الولد في ثبوت النسب . او تزوج امرأة ثم اقرانها خامسة ووطئها وهو يعلم حرمتها واولدها فانه يحد ويلحق به الولد (او) تزوج امرأة فاولدها وهو مقر بانه كان يعلم حرمتها عليه قبل الوطء بنسب او رضاع او صهر ونحوها فانه يحد ويلحق به الولد . او يشتري الرجل امة فيولدها ثم يقر بانها ممن تعتق عليه بمجرد الملك . او يشتري امة فيولدها ثم يقر بانه كان عالما بحرمتها حين الوطء . او كانت عنده امة فاولدها ثم اقرانه كان غصبها من الغير او اشتراها من غاصب وهو يعلم ذلك . او اشترى جاريتين بالخيار في احدهما ثم اقرانه وطئ احدهما بعد ان اختار الاخرى . او اشترى جارية فوطئها فلما طلبه ربهما بشمنها انكسر الشراء وقال هي عندي وديعة (قال) صاحب التوضيح وليس ذكر هذه المسائل على طريق الحصر بل الضابط فيها ان كل حد ثبت بالاقرار ويسقط بالرجوع فالنسب معه ثابت وكل حد لازم لا يسقط بالرجوع عنه فالنسب معه غير ثابت ولهذا لو ثبت علمه بالتحريم ببينة على اقراره قبل نكاحه لها او وطئه اياها فهو محض زنى لا يلحق به الولد لان الولد انما الحق به فيما ذكر لكون اقراره بالعلم بالتحريم لا يعمل بالنسبة لتفي الولد لاتهامه على قطع نسبه الذي هو حق الله وحق للولد كما مر وانما يعمل بالنسبة لحده ان لم يرجع عن اقراره بخلاف ما اذا ثبت علمه قبل النكاح او الوطء واسرته

البينة فانه لا يلحق به الولد اه ، وقول الناظم درء الحد مبتدا ومضاف ومضاف اليه خبره محذوف تقديره ثابت وقوله ما من النكاح الخ فما اسم . ووصول وجملته قد فسد صلته ومن النكاح بيان لما متعلق بفسد ثم قال

(ولتی کاتبہا استمتاع * صداقہا لیس لہ امتناع)

يعني ان كل من دخل بامراة في النكاح الفاسد الذي يفسخ ولو بعد البناء فان لها صداق امثالها كاملا سمي لها قدرا معلوما او لم يسم لها شيئا ان استمتع بها بالوطء اما ان استمتع بمقدمات الجماع فلا تستحق بها جميع الصداق بل يعطى لها شيء في مقابلة ذلك خليل وتعاض المتلذذ بها . وقوله

(والعقد للنكاح في السر اجتنب * ولو بالاستمكتام والفسخ يجب)

يعني ان النكاح اذا وقع على الاستسرار وامر الشهود وغيرهم بكتمانه لا لحوف ظالم
او ساحر وهو المعروف عند الفقهاء بنكاح السر فانه يجب اجتنابه لانه ممنوع ويجب
فسخه بطلاق بائن لانه مختلف فيه ان وقع . وظاهر كلام الناظم انه يفسخ مطلقا
ولو طال بعد الدخول وهو اختيار ابن الحاجب والمشهور عدم فسخه ويعاقب الزوجان
والشهود (قال) ابن ناجي العقاب انما يكون بعد الدخول وان لم يحصل فسخ
بان طال الزمان . وقال غيره انما يعاقب الزوجان اذا كانا غير محبرين اما ان كانا
محبرين فالذي يعاقب وليهما كل ذلك مع العمد لا مع الجهل . وقال يحيى بن عمر
اذا شهدا عدلين فليس بسر وان امراها بالكتمان ويؤمر الشهيدان بان لا يكتما وقيل
نكاح السر هو ما كان الدخول فيه بدون اشهداء (تنبيه) يجب على الشاهد المالكلي
ان لا يتحمل شهادة نكاح السر إلا باذن من حاكم حنفي او شافعي ليرتفع عنه
العقاب وقوله —————

(والبضع بالبضع هو الشغار * وعقد لا ليس له قرار)

فالبضع بضم الباء كناية عن الفرج بالفرج والوطء بالوطء والشغار بكسر الشين وقد

تفتح وبالعين المعجمتين وهل هو مشتق من الرفع تقول رفع الكتاب رجله ليبول
وانما يفعل ذلك عند باوغه وهو موجود في المرأة عند الجماع او من الخلو والفراف
تقول بلدة شاغرة اي خالية من اهله ولذا استعمل في النكاح بغير مهر . وهل
تحريمه متفق عليه او فيه خلاف قولان (قال) الشيخ ابو محمد ولا يجوز نكاح الشغار
وهو البضع بالبضع اه قال بعضهم وانما كان ممنوعا لخبر مسلم نبى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الآخر ابنته
وليس بينهما صداق وهو فاسد وهل فساد لعقده او لصداقه او لهما اقوال وقسمه اهل
المذهب ثلاثة اقسام صريح ووجه ومركب منهما فالصريح هو ما ذكره الناظر نحو
زوجني ابنتك او وليتك بغير شيء على ان ازوجك ابنتي او اختي بغير شيء فيفسخ
بطلاق ابداء ولو ولدت الاولاد هذا معنى قول الناظم وعقده ليس له قرار وللمدخل
بها صداق مثلها بالغلما باغ ولا شيء لغير المدخول بها في الاقسام الثلاثة . والوجه هو
ان يقول زوجني ابنتك بمائة على ان ازوجك ابنتي بمائة او بخمسين فيفسخ قبل
البناء ويثبت بعده بالاكثر من المسمى وصداق المثل . والمركب منهما نحو زوجني ابنتك
بغير شيء على ان ازوجك وليتي بمائة مثلاً فالتى لم يسم لها يفسخ نكاحها قبل البناء
وبعد ولها صداق المثل بالدخول كالصريح والتي سمي لها يفسخ نكاحها قبل البناء ويثبت
بعده بالاكثر من المسمى وصداق المثل كالوجه والله اعلم (تنبيهات الاول) لو زوج كل
واحد وليته من الآخر ولم يفهم توافق بينهما على ذلك لا من جهة الشرط ولا من
جهة العادة ولا من جهة القرينة بان كان امرا انفاقيا بحيث لا يتوقف نكاح احدهما
على نكاح الاخرى لحاز وخرج عن الشغار قاله ابو عمران ومثله في النفراوي على
الرسالة (الثاني) الشغار يكون في المجبرة وغيرها وفي العبيد كالاחרار سواء
(الثالث) هل يفسخ نكاح الشغار بطلقة بائنة كما مر وهو المشهور او بغير طلاق
وهو مذهب سحنون وعليه اكثر الروايات قولان وتظهر ثمرة الخلاف فيمن تزوجها
بعد ذلك هل تكون معه على طلقتين فقط اذا كان حرا او تكون معه على الطلاق

كله او طلقها قبل الفسخ هل لها نصف الصداق لم لا او خالها على شيء هل ترجع
بما اعطته له ام لا فاذا قيل بطلاق تاخذ نصف الصداق ولا ترجع بالخلع وبغير طلاق
لا شيء لها من الصداق وترجع بما اعطته خالها (الرابع) لو عقد رجل على من
زوجت شغارا ولم يفسخه الزوج ولا حكم حاكم بفسخه فان عقده لا يصح لانها
زوجة كما في الزرقاني (الخامس) لو تزوج شخص تزوجا مختلفا فيه وطاق من
تزوجها ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج فلا يفسخ نكاحه عند ابن القاسم كذا في التوضيح
قال الشيخ الاجهوري اي وحينئذ تبقى معه بعصمة جديدة على هذا اه انظر بسط
المسئلة فيه كذا في الزرقاني ثم قــــــــال

(واجل الكالئ مهمما اغفلا * قبل البناء الفسخ فيه اعملا)

يعني ان النكاح اذا لم يتعرض فيه لاجل الكالئ وهو المؤخر من دين الصداق قصدا
او غفلة كان تزوجها بمائة ثمانين نقدا وعشرين كالئالم يذكر له اجل ولم تكن
عندهم عادة تحدده فانه يفسخ قبل البناء على المشهور ويثبت بعده بصداق المثل حالا .
وقوله اغفلا واعملا مبنيان للنائب والفهما للاطلاق وقوله

(وما ينافي العقد ليس يجعل * شرطا وغيره بطوع يقبل)

يعني ان الشرط الواقع من الزوجين او من احدهما او من وليهما كما مر اذا كان
منافيا لعقد النكاح كان لا يقسم لها اولا نفقة لها او ان امرها بيدها تطلق نفسها متى
شاءت وكيف شاءت اولا ميراث بينهما او جعل لها نفقة معلومة في كل شهر او نفقة
ولدها مدة غير معينة لا يجوز ويفسخ به النكاح قبل البناء بطلقة بائنة ان وقع شيء
من ذلك قبل العقد بالتواطئ عليه كما هو الغالب او مع العقد ويثبت بعد البناء
بصداق المثل على المشهور وقيل يفسخ ابدا وقيل ان اسقطا شرطهما صح وإلا فسد
وفسخ قبل وبعد . وان كان غير مناف للعقد فتارة يقتضيه وان لم يذكر كشرط ان
ينفق عليها او يبيت عندها او نحو ذلك فاشترطه وعدم اشترطه سواء لانه واجب

عليه بالاصالة وتارة لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كشرطها عليه ان لا يتزوج عليها او لا يخرجها من بلدها او دارها فهذا يكره الدخول عليه في العقد ولا يلزم حيث كان غير معلق على طلاق ويجوز بعده بلا كراهة وهو معنى قوله بطوع يقبل اي يقبل على الطوع ولا يؤثر في عقد النكاح شيئا سواء كان من المكروه او من الجائز . وفي خاتمة التزامات الخطاب من الفصل الثاني الشروط في النكاح على ثلاثة اقسام (القسم الاول) ما يقتضيه العقد كشرطه ان ينفق على الزوجة او يقسم لها او لا يؤثر عليها وذلك جائز لا يوقع في العقد خلا ولا يكره اشتراطه ويحكم به سواء شرط او ترك فوجودة وعدمه سواء (القسم الثاني) ما يكون مناقضا لمقتضى العقد كشرطه على المرأة ان لا يقسم لها او ان يؤثر عليها او لا يعطيها ولدها او على ان امرها بيدها متى شئت او على ان الطلاق بيد غير الزوج فهذا القسم لا يجوز اشتراطه في عقد النكاح ويفسد به النكاح ان شرط فيه ثم اختلف في ذلك ف قيل يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده وقيل يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط وهذا هو المشهور . وقيل ان اسقط مشروط الشرط شرطه صح النكاح وان تمسك به فسخ (القسم الثالث) ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة فيه غرض كشرطه ان لا يتزوج عليها او ان لا يتسرى او ان لا يخرجها من بلدها او بيتها او ان لا يغيب عنها فهذا النوع لا يفسد به النكاح ولا يقتضي فسخه لا قبل الدخول ولا بعده فان اشترط الزوج شيئا من ذلك في العقد او بعده فلا يخلو اما ان يعلقه بطلاق او عتق او تمليك او لا فان علقه لزمه ذلك كقوله ان تزوجت عليها فهي طالق او فالزوجة طالق او فامرها بيدها وسواء اشترطت ذلك في عقد النكاح او تطوع به الزوج . وان لم يعلق ذلك بطلاق ولا عتق ولا تمليك فالشرط مكروه ولا يلزم ويستحب له الوفاء بذلك اهـ (فرع) اذا اختلف الزوجان في الشرطية والطوعية والمعينة والبعية فالقول لمن ادعى الشرطية او القبلية او المعينة لعرف الناس اليوم قال ناظم العمل والشرط في النكاح محمول على * انه في اصل العقود جعللا

وقال الشيخ الزقاق في نظم ما جرى به العمل
 وشرط نكاح ان نزاع بطوعه * جرى مطلقا فاحمل على الشرط واعدلا
 فقوله مطلقا قال التاودي اي ايه الموثق او كتب طوعا كان ذلك عند عقد النكاح
 او قربه فاحمل على الشرط . وقال التسولي ما كان في العقد لا يوصف بطوعية حقيقة
 بل مجازا لان المرأة تاتي من العقد حتى يلتزم الزوج الشروط وما كان كذلك ليس
 بطوع . وقال الونشريسي في المنهج الفائق وقول الموثقين بعد انعقاد النكاح او البيع
 تطوع فلان بكذا حشوا لا معنى له (ثم) قال التسولي ولا تتحقق البعدي حتى يطول
 ما بين العقدین طولاً بينا كالشهر ونحوه وقال في موضع اخر من شرحه على التحفة
 كاربعة اشهر فحينئذ ثبت الطوعية وتتفي الشرطية (ثم قال) الونشريسي متى ضاق
 على الموثق المجال ركن الى الطوع مصورا في صورة الجائز ما لا يجوز في الحقيقة
 حتى قيل التطوع حمار الموثقين لان كثيرا ما يركبه ويلوذ به في تحصين ما يكتبه اه
 وقد نبه الجزيري على امتناع الزوجة او وليها للزوج بالسكتي وما في كتبه على الطوع
 وارادة الامضاء والضمان على الشرط منعقدة وانها تقوم مقام الشرط الصريح عند
 العلماء اه (فرع) من تزوج امرأة على انه ان لم يات بالصداق الى اجل كذا وإلا
 فلا نكاح بينهما وجاء به قبل الاجل او عنده فسخ قبل البناء وثبت بعده بالمسمى واما
 ان اتى به بعد انقضاء الاجل او لم يات به اصلا فيفسخ قبل البناء وبعده وقيل النكاح
 ثابت والشرط باطل وقيل النكاح ثابت والشرط لازم كذا في المتبعية (فرع) اذا
 وقع النكاح على شرط الخيار فان كان ذلك في المجلس وما قرب منه بعد الاقتران
 جاز قال ابن راشد قال ابن القاسم ان شرطا مشورة فلان في الشيء القليل وهو
 حاضر البلد ياتيانه من فورهما جاز وان كان الخيار لهما او لاحدهما اليوم واليومين
 والثلاثة فهو ممنوع لانهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا فيفسخ قبل البناء وثبت بعده
 ولها المسمى اه (فرع) اذا اشترطت الزوجة النفقة على والد زوجها فلا يخلو
 الزوج اما ان يكون صغيرا او كبيرا رشيدا او في حجر ابيه فان كان كبيرا غير مولى

عليه فسخ النكاح قبل البناء لانه امر مجهول وان كان مولى عليه او صغيرا فقال مالك يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويبطل الشرط وتكون النفقة على الزوج وقال ايضا يجوز لانه المطلوب بالنفقة الى ان يبلغ الصغير ويرشد الكبير فصار كالضامن لها فان مات قبل ذلك لم يلزمهم في ثلثه ولا في راس ماله شيء قاله ابن راشد في فائقه (تنبيه) قد تقدم ان الزوجة اذا شرطت على الزوج نفقة ولدها بدون اجل كان ذلك مفسدا للنكاح وعليه فان للزوج الرجوع على المرأة بما اتفق على ولدها بالشرط من ابتدائها الى حين فسخ النكاح او تصحيحه بمهر المثل قاله الخطاب في التزاماته (فرع) قال في المعيار (وسئل) ابن زرب عن شرط لزوجه نفقة ولدها من غيره اجلا معلوما (فاجاب) بانه لا يجوز (واجاب) ابو بكر بن عبد الرحمن بان ذلك جائز فان مات الولد رجع ذلك الى امه لانه من صداقها اه وما قاله ابن عبد الرحمن هو المعول عليه وبه الفتوى (فرع) اذا التزم الزوج لزوجه نفقة اولادها على ان يستغل ما يكون لاولادها من المال مدة الزوجية جاز اذا كان فائد المال المستغل يسيرا بحيث يرى ان الغرض المقصود انما هو التبرع بالنفقة على وجه الاحسان للزوجة ويكون فائد المال لا يبلغ إلا بعض النفقة ووجه التخفيف في مثل هذا ان الملتزم للنفقة كانه انما تبرع بما تزيد النفقة على فائد المال اذا كانت الزيادة ظاهرة بينة اما اذا كان المقصود المكايسة والاستفاد من الجهتين فلا خفاء في المنع قاله ابن لب (فرع) قال احمد بن يحيى الوشيري في المنهج الفائق قد نص ابن رشد في النوازل على ان المرأة ليس لها ان تسقط عن زوجها من الشروط إلا ما لا يتعلق به حق لغيرهما كما اذا جعل لها ان تطلق نفسها ان تزوج عليها او يكون طلاق المتزوجة بيدها في هذا وشبهه ينتفع الزوج باسقاطها الشرط اما اذا تعاق بالشرط حق لغيرهما فلا كما اذا كان الشرط ان الداخلة عليها بنكاح طالق فهذا لا تسقط الزوجة حكمه لانه يتعلق به حق لله تعالى اه (فرع) ذكر الزرقاني عند قول الشيخ خليل وجاز شرط ان لا يضر بها الخ ما نصه ولو شرط للزوجة في العقد انها مصدقة في الضرر بغير

يمين فروى سحنون اخاف ان يفسخ التسكاح قبل البناء فان دخل مضى ولا يقبل قولها إلا ببينة على الضرر وحكي عن ابن دحون انه كان يفتي بان ذلك لا يلزم ولا يجوز إلا ببينة ولا اختلاف انه اذا لم يكن مشترطاً في اصل العقد انه جائز اه قال الامير في حاشيته عليه قوله اخاف ان يفسخ لانه يؤثر خلافاً في الصداق ولانها قد تطلق بالضرر فيكون من ناحية شرط ان الطلاق لها والعصمة بيدها عكس المشروع اه وهو ظاهر لا خفاء فيه وعليه فلا يعمل على غيره (خاتمة) ذكر ابو عبد الله احمد بن علي الفاسي في شرحه على الزقاقية الاصلية (قاعدتين) الاولى هل ورد حكم بين حكيمين ام لا فابنته المالكية وهو من اصولهم ونفاه الشافعية ويعمل به عند من اثبتته في بعض صور تعارض الأدلة ولا ترجيح (قال) ابن رشد روى ابن عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت لابني حنيفة ما تقول في رجل باع يبعاً واشترط شيئاً فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فسأله فقال البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فسأله فقال البيع جائز والشرط جائز (فقلت) سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال لا ادري ما قالوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال لا ادري ما قالوا قالت عائشة رضي الله عنها امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة واعتقها وان اشترط اهلها الولاء فان الولاء لمن اعتق البيوع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته فقال لا ادري ما قالوا قال جابر بن عبد الله بعث من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط لي حلالها وظهرها اي ركوبها الى المدينة البيوع جائز والشرط جائز (فعرف) مالك رحمه الله الاحاديث كلها فاستعملها في مواضعها وتاولها على وجوها ولم يمعن غيره النظر ولا احسن تاويل الاثر اه (قلت) وفي ذلك قول ابن غازي

بيع الشروط الحنفي حرمه * وجائز سوغ لابن شبرمة

وفصلت لابن أبي ليلى الامه * ومالك الى الثلاث قسمه فانهما قد يطلان معا على مذهب مالك كبيع وشرط يناقض المقصود كشرط ان لا يبيع مثلا وقد يصحان معا كبيع بشرط رهن او حميل وقد يصح البيع ويبطل الشرط كالبيع بشرط عدم القيام بالحاجة وما قيل في البيع يقال في غيره من بقية عقود المعاوضة كالنكاح والاجارة والمساقاة ثم قال (القاعدة الثانية) هل اشترط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا يعتبر ام لا وعليه اشترط للرجعة في الخلع فقول بئس للعوض وشرطه لا ينفعه وهو مذهب المدونة وقيل رجعة للشرط . ومن اشترط ان لا رجوع له في الوصية فهل له الرجوع ام لا قولان ابن ناجي الذي به العمل الرجوع . ومن اشترط الاعتصار في الصدقة او التزم عدمه في الهبة فهل يعمل بشرطه ام لا قولان . ومن اشترط الضمان فيما لا يغاب عايه من العواري والرهان ونفي الضمان فيما يغاب عليه منهما ففي اعمال الشرط وعدم اعماله قولان المشهور في جميعها عدم اللزوم (قال) الوشرسي في ايضاح المسالك تنبيه نص الفقهاء رضي الله تعالى عنهم على ان التزام ما يخالف سنة العقود شرعا من ضمان وعدمه ساقط على المشهور كالوديعة على الضمان والاكتراء كذلك اه فها تان قاعدتان جليتان من قواعد المذهب فشد يدك عليهما ولا تجعل الشروط كلها من باب واحد ثم قال الناظم

(ويفسد النكاح بالامتناع في * عقده وهو على الطوع اقتفي)

يعني ان النكاح اذا وقع في عقده امتناع فانه يفسد . والامتناع هو اعطاء الزوجة او ايها شيئا للزوج كسكنى دار او استغلال ارض فاذا وقع في العقد فان النكاح يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويبطل الامتناع وان كان بعد العقد جاز وهو محمول على الطوع عند الناظم تبعا لغيره لكن الذي عليه العمل انه محمول على الشرط ولو كتب على الطوع كما تقدم عند قوله وما ينافي العقد البيت وانما يكون مفسدا للنكاح اذا كان على وجه الشرطية لان ما يبذل من الصداق بعضه في مقابلة ذلك وهو محمول لانه يستغل الى الموت او الفراق ولا يدري متى يكون وقد يستغرق

ذلك الصداق كله فيبقى البضع عاريا عنه قاله المازري وإن كان ذلك لمدة محدودة باجل منع ايضا لانها اجارة ونكاح والجمع بينهما ممنوع على المشهور فان طاعت له بشيء من ذلك بعد العقد كما مر فلا بأس (تنبيه) قال التسولي اذا عثر على ذلك بعد البناء وطالت المدة فانها ترجع عليه بقيمة ما استغل بعد ان ترد لمهر مثلها على انه لا امتناع في نكاحها والغالب ان مهر المثل حينئذ اقل من المسمى لان المسمى يرتفع للامتناع المذكور اه ————— قوله

﴿ فصل في مسائل من النكاح ﴾

اي هذا فصل في بيان مسائل متفرقة من لواحق النكاح وقوله —————

(والعبد والمرأة حيث وصيا * وعقدا على صبي امضيا)

يعني ان العبد او المرأة اذا وصي على صبي ذكر وكذا على سفيه وعقده النكاح فانه يمضي حيث كان نظرا كما مر (فقي) طرر ابن عات واما العبد والمرأة يزوجان بينهما وبني من اوصي بهما الذكران اه ومفهوم قوله على صبي ان العبد والمرأة الوصيين على صبية لا يصح عقدهما عليها وهو كذلك بل يوكلان من توفرت فيه شروط الولاية يعقد عليها كما تقدم عند قوله والمرأة الوصي ليست تعقد . إلا بتقديم امره يعتمد . وقوله

(والاب لا يقضي اتساع حاله * تجهيزه لابنته من ماله)

يعني ان الاب اذا كان غنيا وزوج ابنته البكر او الثيب التي في حجرة وتحت ولاية نظره لا يلزمه ان يجهزها بشيء زائد على صداقها من ماله وانما يلزمه ان يجهزها بما قبضه عينا من صداقها خاصة . وسياتي انه يستحب تجهيزها بماله من غير الصداق فان نازع الزوج في ذلك وطلب الزيادة وقال انما بذلت الفا مثلا ليجهزها ابوها بالف

اخرى من ماله وامتنع ابوها من ذلك فان كان قبل البناء خير الزوج في تجهيزها بالصداق فقط او يفارق ولا شيء عليه وان كان بعد البناء حط عنه ما زادة لاجل الجهاز ويكون لها صداق المثل حيث لم تكن بينهم عادة في ذلك فان اعتاد الناس الزيادة على الصداق فانه يقال لابي الزوجة اما ان تشورها بشورة امثالها وإلا خير الزوج بين الرضى بدون زيادة وبين الحلف ويفسخ النكاح عن نفسه ولا شيء عليه إلا طلقة واحدة هذا كله في غير الرشيدة اما الرشيدة فحكمها في ————

(وبسوى الصداق ليس يلزم * تجهيز الثيب من يحكم)

يعني ان الثيب الرشيدة لا يلزمها القاضي ان تتجهز باكثر من صداقها الذي قبضته عينا حيث لم يكن عرف بالزيادة بل انما تتجهز بصداقها فقط وسياتي ان تجهيزها بغير صداقها حيث كانت غنية مستحب فان كان صداقها غير عين بان كان دارا او حيوانا او عرضا فلا يلزمها بيعه والتجهز به خلافا لما في المتيطة وحينئذ يجب على الزوج ان ياتيها بما تحتاج اليه من غطاء ووطاء وكسوة حيث لم تكن عادتهم ان الاب ياتي بمثل ذلك او هي التي تاتي بلوازمها ان لم يكن لها اب وإلا فالحكم على ما جرت به العادة ، وما درج عليه الناظم من كون الزوجة او وليها يلزمها ان تتجهز بصداقها هو المشهور من قول مالك واصحابه وقيل لا يلزمها ذلك لان الصداق ثمن لما باعت واللبائع ان يحبس الثمن لنفسه ولا مقال للمشتري فيه ، وقيل انها تمسك ربع دينار لثلا يخلو البضع عن عوض ، وفي ابن راشد دليل المشهور ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ صداق فاطمة فصرفه في جهازها ، وحيث وجب عليها التجهز بنقدها على المشهور فانها تمنع ان تتفق منه إلا ان تكون محتاجة فناكل منه وتكتسي بالمعروف ولا تقضي منه دينها القديم بخلاف الدين الحادث فانه يجوز لها ان تقضي منه الشيء الخفيف كالدينار قاله ابن حارث وقيل لها ان تقضي دينها واضعافه وهو اصح كما في الفائق وبالاول العمل ، وقوله وبسوى الصداق متعلق بتجهز بضم الهاء وهو بالنصب

مفعول يلزم بضم اوله من الزم الرباعي ومن فاعل يلزم مؤخر عن المفعول وجمله يحكم بضم اوله وفتح الكاف مشددة صلة من الموصولة الواقعة على القاضي الحاكم في النازلة لا محل لها من الاعراب وقوله

(واشهر القولين ان تجهزا * لـمـ بكالتي لـمـا قد حوزا)

يعني ان اجل الكالتي اذا حل على الزوج قبل البناء وقبضته قبل الدخول فاشهر القولين ان تجهز به لزوما لانه صار من جملة النقد الذي يلزمها التجهز به والمشهور المقابل للاشهر لا يلزمها ذلك . وقوله تجهزا يجوز فيه فتح التاء والها وحذفت منه احدى التائين تخفيفا ولاقامة الوزن اذ اصله تتجهز ويجوز فيه ضم المـاء وكسر الهاء ومفعوله محذوف اي نفسها فالاول قاصر والثاني متعد والفه على كل حال للاطلاق وقوله

(وللوحي ينبغي وللاب * تشويرها بمالها والثيب)

يعني انه يستحب للاب وللوصي تشوير البكر بمالها غير الصداق لما لها في ذلك من الحسوة وزيادة الرفعة كما يستحب للثيب الرشيدة ذلك بخلاف السفينة فان حكمها حكم البكر كما مر . وقوله بمالها بكسر اللام وقوله والثيب بالجر عطف على وللوصي ثم قال

(وزائد في المهر بعد العقد لا * يسقط عن زادة ان دخلا)

(ونصفـمـ يحق بالطـلاق * من قبل الـابتناء كالصداق)

(وموتـمـ للمنع منه مقتضي * فانما كهبتمـا لم تقبـضـ)

يعني ان من تزوج امرأة على صداق سما لها ثم بعد تمام العقد زادها شيئا من المال على المسمى فان دخل بها لزمته تلك الزيادة كلها طلق او لم يطلق مات او لم يمـت وان طلقها قبل البناء لزمه نصفها مع نصف الصداق وان مات او فاس قبل البناء سقطت تلك الزيادة لانها كهبتمـا لم تقيض . وقال الايريقي القياس ان تجب لها بالموت

لان حكمها ان كان حكم المهر فتجب لها بالموت وان كان حكمها حكم الهبة وجب ان لا يجب لها نصفها بالطلاق قبل الدخول لتأخير القبض ولما وجب لها نصفها بالطلاق دل على ان حكمها حكم الصداق وانما هي كالهبة بعد البيع حكمها حكم الثمن اه وهو كلام حسن للغاية . وفهم من قول الناظم ان الزيادة التي زادها التزم بها في ذمته ولم يدفعها لها او لوليها وإلا فهو قوله الاتي

وكل ما يرسله الزوج الى * زوجته من الثياب والحلى

فان يكن هدية سماها * فلا يسوغ اخذها ايها

فتقدم الناظم تلك الايات الاتية هنا ليكون الكلام مرتبطا بعبئته ببعض لكان اولى . وقواه يحق بكسر الحاء وضما من حق بمعنى ثبت ووجب ومن قبل الابتداء متعلق بالطلاق وللمنع متعلق بمقتضي وقوله

(وان اتى الضمان في المهر على * اطلاقه فالحمل صح بمجمل)

يعني ان من زوج غيره كانه او اخيه او خديمه او صديقه وضمن عنه الصداق في نفس العقد ضمنا مجملا لم يبين فيه هل هو على الحمل فلا يرجع او على الحماله فيرجع كسائر انواع الضمان فانه يحمل على الحمل لا الحماله وصح مع اجماله لانه من المعروف وحينئذ فلا رجوع له بما اداه كما لو صرح بالحمل فان صرح بالحماله رجع عليه كما اذا ضمنه بعد العقد فالصوره لان الضمان اما في العقد او بعده وفي كل واحد منهما اما ان يصرح بالحمل او بالحماله او يبين فان صرح بالحماله في العقد او صرح بها او ابيهم بعده رجع وان صرح بالحمل او ابيهم في العقد او صرح به بعده لم يرجع فالرجوع في ثلاث وعدمه في ثلاث (قال) ابن راشد اذا حمل الصداق حامل اب او اخ او اجنبي لزمه ولا رجوع له به على الزوج لان ذلك بمعنى الصلة وليس ذلك كحماله الديون فان مات الحامل قبل دفع الصداق فلا يخلو الحمل اما ان يكون في نفس العقد وقبل استقرار المهر في ذمة الزوج او بعد العقد وبعد استقراره في ذمة الزوج فان كان في نفس العقد وقبل استقرار المهر في ذمة الزوج فللزوجة اخذه

من تركته من راس المال ولا يحاسب الورثة الزوج به ان كان وارثا وتحاصص به
 الغرماء فان لم يترك شيئا فلا شيء لها على الزوج إلا ان يكون لم يدخل فلا يكون
 له سبيل عليها إلا بدفع صداقها . وان كان الحمل بعد استقرار المهر في ذمة الزوج
 فقي بطلانه بالموت قولان لابن القاسم وابن الماجشون . وفي كتاب الحماله اذا قال
 ما لك قبل فلان فانا به كفيل فمات قائل ذلك قبل ان يؤخذ من ذمته فانه يؤخذ من
 تركته وعلى قولها هنا يكون للزوجة اخذه من تركه الحامل ان خلف وفاء قال الشيخ
 ابو الحسن فان لم يخاف وفاء وكان الحمل بغير رضاها فانه يبقى على الزوج وان
 كانت رضىت ان تتحول بحقها في ذمة الحامل لم يكن لها حبس نفسها وكان له ان
 يدخل بها إلا ان يكون الصداق مؤجلا فلا يبرأ الزوج لان الحوالة بما لا يحل اي
 من الديون فاسدة (تنبيه) اذا كان الحامل حين الحمل مريضا نظر فان كان اجنبيا
 او قريبا ممن لا يرثه الزوج ولا الزوجة نفذ الحمل من ثلثه وان كان ممن يرثه احدهما
 بطل ان كان الحامل اب الزوج قولوا واحدا واختلف في النكاح فقال مالك لا يعجبني
 يريد ويفسخ وقال مرة هو جائز قال ابن القاسم وينظر له وصيه بعد موته فان
 رءاه غبطة له دفع عنه الصداق من ماله وإلا فسخه عنه ولو صح الاب ثبت النكاح
 والضمان ولو كان الابن كبيرا فان شاء ود الصداق وبقي على اهله وان شاء فسخه
 (فرع) اذا وقع نزاع في الضمان فقال الحامل ابا كان او غيره انما اردت الحماله
 او قال ذلك ورثته وقالت الزوجة او المحمول عنه اردت الحمل ولم تذكر البينة
 تفسير ذلك فقيل هو على الحمل كما تقدم لان العرف جار في ضمان الصدقات
 على الحمل حتى يشترط غيره وقيل على الحماله حتى يشترط الحمل والصحيح الاول
 وهذا انما يكون لعادة اقتضته وإلا فالاصل وحده الرجوع اذا ادعاه الملتزم ويحلف
 ان اتهم على ذلك اه . وقول الناظم على اطلاقه متعلق بمحذوف حال من المهر
 ومجملا اسم مفعول حال من الضمان وجمله فالحمل صح مجملا جواب ان ولهذا
 قرن بالفاء ثم قــــــــــــــــال

(ونحلة ليس لها افتقار * الى حيازة وذا المختار)

يعني ان ما يعطيه والد احد الزوجين لولده من المال في عقد نكاحه وينعقد النكاح عليه يسمى نحلة بكسر النون وضمها وهي لازمة للناحل في ماله وذمته يؤخذ بها في حياته ومن تركته بعد موته ولا تقتقر الى حيازة لانها اشبهت البيع فلم تكن هبة محضة حتى تقتقر الى حيازة . وقيل لا بد فيها من الحيازة والاول هو المشهور المعمول به واليه اشار الناظم بقوله وذا المختار (فرع) لا شفعة في النحلة على ما به العمل لانها لم تكن ييما محضا (فائدة) عقود التبرعات النحلة التي ذكرها الناظم هنا والهبة والصدقة والحبس والعرية بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء وهي هبة الثمرة . والمنحة وهي هبة لبن الشاة . والهدية وهي معروفة . والاسكان وهو هبة منافع الدار مدة من الزمان كسنة . والعمرى وهي تملك المنفعة مدة عمره . والعارية وهي تملك منافع الدابة ونحوها بغير عوض . والارفاق وهو اعطاء منافع العقار للجار ليغرز في جداره خشبة مثلا او طريق او فضل ماء ليسقي زرعه . والعدة وهي اخبار عن انشاء المخبر معروفا في المستقبل . والاعدام وهو اعطاء منفعة خادم غلاما كان او جارية . والصلة وهو معروفة بين الاقارب . والحباء بالكسر والمد العطاء الذي يعطيه الزوج لولي الزوجة عند العقد او قبله فهذه كلها من انواع العطية وكلها تقتقر الى حيازة ما عدى النحلة (قال) ابن سهل عقود التبرعات الصدقة والهبة والحبس والعمرى والارفاق والصلة ومنه اقطاع الامام والاعدام والاسكان والنحلة والعارية والهدية والمنحة والعرية والاعتلال والعطية والحبا والرهن وهو آكدها هو قوله

(وينفذ المنحول للصغير مع * اخيه في الشيع ان موت وقع)

يعني ان من نحل ولده الكبير في عقد نكاحه ونحل معه ولده الصغير املاكا مشتركة بينهما ثم مات الاب قبل بلوغ الصبي نفذ لهما جميع ذلك وقيل تبطل حصة الصغير ان مات الناحل قبل حيازة الكبير لجميعها لان حصة الصغير محض هبة والقول الاول هو المختار وبه الفتوى لان عقد النكاح في بعضها كالحيازة في جميعها وقوله

(ومع طلاق قبل الاتمناء * تثبت والفسخ مع البناء)

(والحلف فيها مع وقوع الفسخ في * تنكح قبل البناء فاعرف)

يعني ان النكاح اذا انعقد على نحلة ثم طاق الزوج قبل البناء واولى بعده او وقع فسخ بعد البناء فان النحلة ثابتة للمنحول وان فسخ النكاح قبل البناء فخلاص قيل للناحل وقيل للمنحول وبه العمل . وقوله ومع يسكون العين متعلق بقوله تثبت وفي تثبت ضمير يعود على النحلة والفسخ بالجر عطف على طلاق وقوله فاعرف مفعوله محذوف اي ذلك الحكم المذكور وهو الخلاف في المسئلة ثم قـ ال

﴿ فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به ﴾

اي هذا فصل في بيان تنازع الزوجين وترافعهما لدى القاضى وما يلحق بذلك كتراضيهما على بقاء الزوجية بينهما بعد التحالف وكون الفسخ بطلاق . واعلم وقضى الله واياك لطاعته ان تنازع الزوجين اما في اصل الزوجية ولم يذكره الناظم و اشار اليه الشيخ خليل بقوله اذا تنازعا في الزوجية تثبت بينة ولو بالسماع بالدفع والدخان وإلا فلا يمين ولو اقام المدعي شاهدا وحلفت معه وورثت الخ وقد نظمت كلامه هذا ببعض زيادة من الزرقاني فقلت

ومن يقيم عن منكر الزوجية * كلف بالشهادة المرضيه
ولو بسمع بكدف واشتهر * حتى بدا لمن نسا كمن حضر
ان يكن السمع من العدول * وغيرهم والعقد بالتفصيل
وان يكن قيامه مجردا * فلا يمين مطلقا وعرضا
ولو اقام شاهدا لا تقتضى * إلا يموت وبه جرى القضا
وبعد يثبت الارث بالحلف * دون صداقها الذي لها وصف

وقولي والعقد بالتفصيل اشارة الى ما في البناني وهو ان بينة السماع لا بد ان تكون مفصلة كبنية القطع بان تقول سمى لها كذا تقد كذا واجل كذا وعقد لها ولها فلان كما في عبارة المتيطي التي نقلها الخطاب فلا يكفي الاجمال اه وهو انها كما في غيره ان يقول اليهود لم نزل نسمع من اهل العدل وغيرهم ان فلانا تزوج فلانة بصدائق سماه لها قدره كذا الخ زوجها له بذلك ولها فلان الخ وهي في هاته الصورة كشهادة القطع كما في المساوي وغيره قالوا ولهذا لم يشترط فيها طول الزمان كشهادة السماع المتقدمة في بابها التي لم يشترطوا فيها التفصيل المذكور ولا يكون كلامه هنا مشكل مع قوله المتقدم وفسخ ان دخلا بلاه ولا حد ان فشا الخ وذلك حيث لم يحصل تفصيل في الشهادة فارتفع الاشكال قاله المساوي وقولي فلا يمين مطلقا اي سواء كانا حاضرين بلدين او طاريين وقيل تتوجه اليمين في الطاريين والمعروف من المذهب الاول واليه الاشارة بقولي وعضد (فرع) سئل محمد بن بشير قاضي قرطبة عن رجل ادعى انه تزوج امرأة وانكرت التزويج وزعمت انها كانت عنده احييرة فعلمها على نفسها واحبها فولدت وزعم انه تزوجها تزويج صحة ولم يكن الولد إلا لرشدة اي من حلال لا من زناء وليس لواحد منهما مثبت بما ادعى (فقال) ان كان الرجل لا يعرف بمثل ما رمت به المرأة وكانت في يديه متقدمة ويذكر انها امرأته وان لم يشهد على اصل ذلك فليس عليه بينة والقول له وان كان على غير ذلك استوفى في امره وكشف وسئل حتى يقع الحكم اه من الدر النير (واما) في قدر المهر او صفته او نوعه وقد اشار الى الاول بقوله

(الزوج والزوجة مهمما اختلفا * في قدر مهر والنكاح عرفا)

يعني ان الزوجين اذا اختلفا في قدر المهر والنكاح معروف بينهما ثابت ففيه تفصيل اشار اليه بقوله

(فان يكن ذلك من قبل البنات * فالقول للزوجة قد تعينا)

- (مع اليمين ان تكن لم تحجر * وعاقده يحجرها بها حري)
 (وبعد ذا يحلف زوج انكرا * ثم يكون بعدها مخيرا)
 (في دفع ما كان عليه القسم * او الفراق دون شيء يلزم)
 (وان تراضيا على النكاح * ففي الاصح الرفع للجناح)
 (وفي انفساخ حيث يفقد الرضى * بطلقة واحدة جرى القضا)
 (وتأخذ الزوجة مع نكولها * ما يقتضيه الحلف في حلوله)
 (والحكم في نكول كل منهما * بما بها بعد اليمين حكما)
 (وقيل بل نكولها مصلق * لما ادعت زوجة محقق)

حاصل فقه المسئلة التي اشتملت عليها الايات التسعة ان الزوجين اذا كانا مختلفين
 قبل البناء في قدر المهر بان قال هو مائة مثلاً وقالت بل مائتان فالقول قول الزوجة
 بيمينها ان كانت رشيدة فان كانت محجورة فاليمين على حاجرها لانه هو الذي تولى
 العقد وقد فرط بعدم الاشهاد فان نكل غرم للزوجة الزائد على ما قال الزوج ثم اذا
 حلفت الرشيدة او الحاجر على المائتين في المثال المذكور حلف الزوج المنكر لدعواها
 انه انما تزوج بمائة ثم يكون مخيراً بعد يمينه فاما ان يدفع ما حلفت عليه او حلف
 عليه حاجرهما وهو المائتان او يطلق ولا شيء عليه ، وما درج عليه الناظم من ان
 الزوج يخير بعد يمينه ضعيف والمعتمد ما في المدونة وهو انه يخير الزوج اذا حلفت
 الزوجة بين ان يدفع ما قالت او يحلف ويفسخ النكاح ، وظاهر قوله فان يكن ذلك
 من قبل البناء ولو بعد طلاق او موت وليس كذلك بل القول قول الزوج كما
 اذا وقع الاختلاف بعد البناء كما سيأتي ولهذا اصلح ولده السعيد الشطر الاول من البيت
 الثاني بقوله ان كان ذا قبل الفراق والبناء . ويقول مكان البيت الرابع

ثم يكون زوجها خيرا * في دفعه المهر الذي قد انكرا
او اليمين واذا ما يقسم * كان الفراق دون شيء يلزم
ثم يزيد بيتا يكون نصه

او كان بعد موتهما او فرقته * فالقول قول الزوج دون زوجته
وبهذا لم ينقص شيئا عما في المدونة ثم يقول وان تراضيا على النكاح الخ قال التسولي
لكن الذي زاده الشارح هو قول المصنف الاقي والقول قول الزوج فيما عينا الخ
فوجه تورك ولده عليه انه اسقط منه الفراق كما اسقطه هنا هـ . (ثم) اذا
حلفا معا على ما درج عليه الناظم او على مذهب المدونة ثم تراضيا على البقاء فان رجع
احدهما لقول الاخر بعد الحلف وقبل الحكم بفسخه فلهما ذلك بدون جناح ولا اثم
بناء على ان النكاح لا يفسخ بتمام التحالف وقيل يفسخ بتمام التحالف كاللعان
والاول ارجح . وتظهر نمرة الخلاف فيمن مات بعد تمام التحالف وقبل الفسخ
بحكم حاكم او طلق ثلاثا فعلى الاول يتوارثان وتطلق عليه ثلاثا لاميراث ولا طلاق
قاله ابن راشد في فائقه والله اعلم بالصواب . وان لم يرجع احدهما لقول الاخر بعد
الحلف فالذي جرى به العمل والقضاء انه يفسخ بطلقة واحدة وقيل يفسخ بلاطلاق
هذا حكم ما اذا حلفا معا فان حلفت الزوجة الرشيدة او ولي المحجورة ونكل الزوج
عن اليمين اخذت الزوجة ما يقتضيه حلفها او حلف حاجرهما وهو المائتان في المثال
المفروض وبقيت زوجة فان نكلا معا خير الزوج في دفع ما ادعته او الفراق دون شيء
يلزمه وهو معنى قوله بما به بعد اليمين حكما ومقابل الاصح ان نكوله مصدق ومحقق
لما ادعته الزوجة وهو معنى قوله وقيل بل نكوله مصدق الخ وانما يكون النكول هنا
ليس تصديقا للنكاح الاول وهو الزوجة لان اليمين توجهت عليهما معا لا على احدهما
وبدأت الزوجة لانها كالبائعة فجانبا اقوى على القول المشهور وقيل بتبديء الزوج
واستحسن الشيخ ابو الحسن ان يقتربا (وقول) الناظم يحجرها بضم الحيم وقوله
والحلف بفتح الحاء وسكون اللام وقوله خيرا بفتح الياء اسم مفعول (وذلك) كله

إذا اشبهت دعواهما أو لم يشبه واحد منهما فإن انقرد أحدهما بالشبه دون الآخر
فقد أشار إليه الناظم بقوله —

(وحيثما ادعى ما قد ينكر * تردد الأمام فيـهـ يؤثر)

(فقال يحلفان والنكاح * بينهما الفسخ لـهـ يتاح)

(وجعل القول لمن جاء بهـ * يشبه وارتضاه بعض العلماء)

يعني أن أحد الزوجين إذا ادعى على الآخر بما يستنكر من الصداق في القلة والكثرة
عادةً وادعى الآخر ما يشبه ولا يستنكر فإن الإمام مالكا رضي الله تعالى عنه تردد قوله
في ذلك فقال مرة يتحالفان ويفسخ النكاح بينهما وقال مرة القول قول من ادعى
منهما ما يشبه كسائر أبواب الفقه واختاره اللخمي قال الشيخ أبو الحسن وهذا
أصوب لأن ذلك دليل كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل وإلى أشار الناظم
بقوله وارتضاه بعض العلماء. وقوله تردد بالرفع على أنه مبتداً وجملة يؤثر بضم أوله
وفتح ما قبله آخره معناه يروى خبره والنكاح مبتداً أول والفسخ مبتدئان وبينهما
متعلق به وجملة يتاح خبر المبتدأ الثاني والجملة من الثاني وخبره خبر المبتدأ الأول
وله متعلق بالفسخ وضميره المجرور هو الرابط بينهما ويتاح بالتاء المثناة فوق بعد
التحتانية المثناة معناه ييسر ويسهل وفي بعض النسخ يباح بالباء من الإباحة بمعنى
الجواز أي والنكاح سهل أو يجوز فسيخه بعد الحالف وقوله —

(والنوع والوصف إذا ما اختلفا * فيهما للاختلاف في القدر اقتفيا)

يعني أن الزوجين إذا اختلفا في نوع الصداق أو وصفه قبل البناء كان يقول الزوج
بجارية وتقول الزوجة بالف درهم وقيمتها متساوية أو اتفقا على النوع واختلفا في
الصفة كان يقول بجارية سوداء وتقول بجارية بيضاء فإن الحكم في ذلك يتبع الحكم
في الاختلاف في القدر نصاً سواً وقوله للاختلاف مفعول مقدم باقنفي ولامه زائدة

لتقوية العامل لتأخره عنه وفي القدر يتعلق بالاختلاف ومعنى اقتضى اتبع ثم قال

(والقول قول الزوج فيما عينا * من قدره مع حلفه بعد البناء)

(وتحلف الزوجة ان لم يحلف * وتقتضي ما عينت بالحلف)

قد تقدم الكلام على حكم الاختلاف بين الزوجين في القدر قبل البناء اتبعه بالكلام هنا على اختلافهما في القدر بعد البناء وهو تصريح بمفهوم قوله السابق فان يكن ذلك من قبل البناء وكذا الاختلاف بعد موت او طلاق كما مر فاخبر في هذين البيتين ان الزوجين اذا اختلفا في قدر الصداق بعد البناء فان القول في ذلك قول الزوج مع يمينه لانها مكنته من نقيضها فصارت مدعية وهو مقر لها بدين وان نكل حلفت الزوجة واخذت ما حلفت عليه هذا هو المشهور من مذهب مالك واصحابه وقال ابن حبيب يتخالفان مع بقاء العصمة ويثبت لها صداق المثل . وقيل ان اختلفا في الصفة فما قاله ابن حبيب وان اختلفا في القدر فكالمشهور ولا ينظر للشبه هنا والله اعلم (ولما) قدم الكلام على حكم الاختلاف في النوع قبل البناء اتبعه بالكلام على الاختلاف فيه بعد البناء فقــــــــال

(وان هما تخالفا في نوع ما * اصدق ما كان فحلفا الزما)

(وفي الاصح يثبت النكاح * ومهر مثلها لها مباح)

يعني ان الزوجين اذا اختلفا في نوع الصداق كما مر مثاله وكان ذلك بعد البناء بدليل قوله في البيت قبله مع حلفه بعد البناء وكذا الفراق كان مما يشبه اولا فانهما يلزمان بالحلف ونكولهما كحلفهما ويقضى للحائف على التاكل كما تقدم وفي ثبوت النكاح بعد الحلف وهو الاصح وفسخه قولان وعلى كل من القولين يباح لها مهر مثلها ما لم يزد على دعواها وإلا اعطيت ما ادعته فقط ولم ينقص عن دعواه وإلا لزمه ما اعترف به . وقوله ما كان فما نكرة خبر كان مقدم والتقدير وان هما تخالفا يعني بعد بناء او

فراق في نوع الصداق ايـسا كان مما يكون صداقا للنساء عادة كالدرهم والثياب او لا كالخشب والحديد وقوله فحلفا هو بفتح الحاء وسكون اللام مفعول ثان بالزما ومفعوله الاول نائب فاعل الذي هو ضمير المثني وقوله

﴿ فصل في الاختلاف في القبض ﴾

اي في بيان المرافعة التي تقع بين الزوجين لدى القاضي في شان اختلافهما في قبض نقد الصداق او كائنه واعلم ان اختلافهما في ذلك تارة يكون قبل البناء وتارة يكون بعده والى الاول اشار الناظم بقولـه

(وان هما قبل البناء اختلفا * في القبض للنقد الذي قد وصفا)

(فالقول للزوجـة واليمين * او للذي في حجره لا يكون)

يعني ان الزوجين اذا اختلفا في قبض النقد من الصداق وهو ما كان مشروطا على الزوج بالحلـول فلما طلبته الزوجة به ادعى انه دفعه لها وانكرت ذلك فان القول قولها يمينها ان كانت رشيدة او مع يمين حاجرها ان كانت محجورة فان حلفت الرشيدة او حلف ولي المحجورة استحقت ما وقع عليه الحلف وإلا حلف الزوج وبرئى فان نكل غرم و اشار الى الثاني بقولـه

(والقول قول الزوج بعد ما بنى * ويدعي الدفع لها قبل البناء)

(وهو لها فيما ادعى من بعد ان * بنى بها والعرف رعيها حسن)

يعني ان الزوجين اذا اختلفا بعد البناء في دفع الحال من الصداق قبله فان القول قول الزوج مع يمينه بشروط اربعة (احدها) ان يدعي دفعه قبل البناء واليه اشار الناظم بقوله . ويدعي الدفع لها قبل البناء . فان ادعى دفعه لها بعد البناء كان القول قولها واليه اشار الناظم بقوله . وهو لها فيما ادعى من بعد ان . بنى بها (ثانيها) ان

لا يتأخر قبض الحال منه عن البناء عرفا وهو معنى قوله (والعرف رعيه حسن)
 (ثالثها) ان لا يكون بيدها رهن فيه (رابعها) ان لا يكون الحال مكتوبا في حجة
 فان توفرت هاته الشروط كان القول قول الزوج بيمينه وان اختلف شرط منها كان
 القول قولها بيمينها ولو كان مكتوبا بكتاب وقيل بلا يمين اذا كان بكتاب واقتصر عليه
 الزرقاني وليس بظاهر لانه يؤدي الى تقي يمين المنكر . وزاد بعض الموثقين قيـدا
 اخر وهو اذا عقد في الصداق انه لا يرثه منه بناء عليها ولا طول مقامها معه فانه
 ان ادعى بعد ذلك الدفع اليها او الى وليها قبل البناء او بعده لم يقبل قوله وكان
 كسائر الديون الخ ولعله تفسير للشرط الرابع تأمل (تنبيهه) جعل في المدونة وريـة
 كل واحد من الزوجين قائما مقامه وسواء ماتا معا او احدهما قال فيها وان قال وريـة
 الزوج في المدخول بها قد دفعه او قالوا لا علم لنا فلا شيء عليهم فان ادعى ورثتها
 العلم حلفوا انهم لا يعلمون ان الزوج لم يدفعه ولا يمين على غائب ومن يعلم انه
 لا علم عنده اهرام في كبره (فرع) قال ابن راشد اذا قامت البينة على اقرار
 الاب او الوصي بقبض الصداق ثم ادعى انه لم يقبض وقال ظننت به الخير فلذلك
 اشهدت له بالقبض ففي تحليفه اـ ثلاثة اقوال (احدها) انه يحلف قـاله في الموازية
 وبه قال اصبغ وابن حارث وابن لبابة قالوا لان ذلك مما يجري بين الناس (ثانيها)
 انه لا يمين عليه حكاة ابن حبيب عن مالك واصحابه قال ابن حبيب إلا ان ياتي
 الاب بسبب يدل على ما ادعى وتقع على الزوج تهمة فيحلف ونحوه لابن عبد الحكم
 قال ولو جاز له تحليفه لما كان للوثائق معنى (ثالثها) التفرقة فان قام على قرب
 كال عشرة ايام ونحوها حلف وان قام على بعد فلا يمين عليه وبه جرى العمل اهـ
 (ثم) قال الناظم

(والقول واليمين للذي ابتنا * في دفعه الكالتي قبل الابتنا .)

(ان كان قد حل وفي الذي يحل * بعد بنائها لها القول جعل)

(ثم لها امتناعها ان يدخلها * او تقبض الحائن مما اجلا)

يعني ان الزوج اذا بنى زوجته ثم طلبته بالكالتي فادعى انه دفعه لها او لحاجرها قبل البناء وانكرت ذلك فان كان الكالتي قد حل عليه قبل البناء وادعى دفعه قبله ولم يكن مكتوبا عليه بحجة وانه لا يتاخر قبضه عن البناء عرفا وليس بيدها رهن فيه الشروط المتقدمة فان القول قوله يمينه وإلا فالقول قولها مع اليمين كما مر فان لم يحل الكالتي إلا بعد البناء كان القول قولها يمينها على كل حال (ثم) ان لم يكن قد دخل بها وحل اجل الكالتي او بعضه وطلبها بالدخول فلها منع نفسها منه حتى تقبضه لانه صار من جملة الحال فقوله الحائن اسم فاعل من حان اذا وصل حينه اي الحال واولى النقد بالاصالة فان لم تمنع نفسها من الدخول بل مكنته منه فلها منع نفسها من الوطء بعده حتى تقبضه فان مكنته من الوطء قبل القبض فليس لها حينئذ منع نفسها بعد ذلك لانه صار دينيا في ذمته لا تطاق عليه به ان اعسر (تنبيه) ان استحق من يدها ما كان اعطاه لها من الصداق فلها منع نفسها منه ولو بعد الوطء لانها تقول مكنته من نفسي ليدوم لي ما قبضته منه فاذا دفع لها بدل ما استحق من يدها فلا كلام لها . وقول الناظم ثم لها امتناعها البيت لو زاد بيتا قبله وبيتا بعده تتميما للفائدة بان يقول

والزوج بالزوجة يطلب البناء * وهي مطيقة الميسر مكنا

ثم لها امتناعها ان تدخلها * او تقبض الحائن مما اجلا

وبعد قبضها الصداق تمهل * ان طلبت بقدر ما تجمل

لكان افيد . وقوله يحل بكسر الحاء وتقبض بكسر الباء من قبض كضرب (فروع)

(الاول) اذا قبضت الزوجة الصداق وادعت تلفه وهي في العصمة فهل عليها غرمه

حيث طلب منها الزوج ذلك ليشترى به جهازا او لا فقال ابن الماجشون ليس عليها

ذلك لانه مالها لاحق له فيه فاذا قالت سرق وحلفت لم تضمن مالها وانما حلفها

للشبهة وقيل عليها ان تجهز بمثله اذا لم تقم لها بينة بذلك واختار الشيخ ابو الحسن
 الاول قال لان اصل استمتاع الزوج . كرامة (الثاني) اذا اشترت به ما لا يصلح
 لجهازها ثم تلف فمصيبة منها (الثالث) اذا طلقها قبل الدخول فادعت تلفه وخالفها
 الزوج في ذلك فان القول قولها فيما لا يغاب عليه كالعير والجارية وتحلف ما لم
 تكن قرينة تكذبها واما ما يغاب عليه من عين ونحوها فلا براءة لها من نصفه إلا
 ان تقوم لها بينة بتلفه (الرابع) اذا قامت امرأة تطلب صداقها بعد اعوام من وفاة
 زوجها ففي احكام ابن سهل اذا كانت التركة لم تقسم لم يضرها سكوتها وتحلف إلا
 ان يكون الورثة بنينا فلا يمين عليها لان الابن لا يحلف اباه فان قسمت تركته وهي
 حاضرة تنظر ثم قامت بعد ذلك فلا شيء لها إلا لعذر يمنعها من القيام بان يكون
 لمن اقتسموا التركة سلطان ونحوه فتكون على حقها وان طال الزمان كالدين في
 جميع ما ذكر (الخامس) اذا قام رجل يطلب كالثي ابنته بعد وفاة زوجها فقال ابن
 لبابة يحلف ابوها انه ما قبض لها من زوجها في حياته ولا من احد بعد وفاته شيئا
 من كالثي وانه لباقي عايه الى حين يمينه وقد تقدم ما يقرب من هذا (السادس) اذا
 طلب الزوج ابا زوجته بالنقد بعد البناء وادعى انه جهزها به كان القول قوله بيمينه
 لتعلق حق الزوج به ما لم يتبين كذبه في تناكرهما قرب البناء ودخولها على الزوج
 بغير شيء (السابع) اذا ادعى الوصي انه جهز محجورته بنقدها فلا ينبغي ان
 يكون كالأب في ذلك لانه مأمور بالشهاد فاذا ضيعه فقد لزمه الغرم وكذلك غيره
 من الاولياء فلا براءة مما ابتاعه لها بنقدها من الجهاز إلا بايرادة بيت البناء ويوجه لها
 مع شهادة البينة بخلاف الأب لانه لما كان العرف جاريا بانه يجهز ابنته بصداقها بغير
 اشهاد كان القول قوله مع يمينه كما مر (الثامن) اذا طلب ابو البنت زوج ابنته بدفع
 ما حل عليه من كالثي بعد البناء بها وبجعله تحت يدها الى رشدتها فان وافقته ابنته
 على طلبه كان له ذلك وان خالفته وادارت ابقاءه تحت يد زوجها لتحسين المعاشرة
 بينهما لم يكن له ذلك ما لم يخف عليه من الفاس كذا في نوازل البرزلي . وقوله

❦ فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق ❦

اي هذا فصل في بيان المرافعة فيما يهديه بضم اوله اي يسوقه الزوج لزوجته ويرسله لها على وجه الهدية او العارية او المقاصة به من صداقها او هبة الثواب ثم يقع الفراق بينهما وقد الم الناظم بجميعها فــــــــــــــــال

- (وكل ما يرسله الزوج الى * زوجته من الثياب والحلى)
- (فان تكن هدية سماها * فلا يسوغ اخذها اياها)
- (إلا بفسخ قبل ان يبتئها * فانها مستخلص ما بقيا)
- (وان يكن عارية واشهدا * من قبل سرا فله ما وجدا)
- (ومدع ارسالها كي تحتسب * من مهرها الحلف عليه قد وجب)
- (ثم لها الخيار في صرف وفي * امساكها من الصداق فاعرف)
- (ومدعي الارسال للثواب * شاهد العرف بلا ارتياب)

الايات السبعة يعني ان ما يرسله الزوج لزوجته من الثياب والحلى وغيرها قبل البناء ثم يقع الفراق بينهما فيريد الزوج اخذها من يدها فهل له ذلك ام لا فيه تفصيل وهو ان يكن سمى ما ارسله اليها هدية فلا يجوز له ارتجاعه من يدها إلا ان يقع فسخ النكاح بينهما قبل البناء فله استرجاع ما بقي بيدها دون ما ضاع منه فلا تطالب به وحاصل كلام الفقهاء في هذه المسئلة كما في حاشية ابن رحال ان من اهدى هدية قبل البناء وطلق قبله او بعده فلا رجوع له مطلقا وان كانت قائمة لانه طلق باختياره ولا خلاف في ذلك وان طلق عليه لعدم الاتفاق فكذلك على الراجح وهو قول ابن القاسم وان فسخ قبل البناء فيأخذ القائم منها على الراجح وان فسخ بعد البناء

فقد فانت كالطلاق وان كانت الهدية بعد الدخول والطول فلا رجوع فيها وان لم يطل فله اخذ هديته وهذا كله في الهدية المتطوع بها ولم تشترط ولا جرى عرف بها فان اشترطت كانت كالصداق في جميع الاحوال وان جرى بها عرف فاجراها ابن حبيب كذلك على القول الذي يقول يقضى بها فتتصف بالطلاق قبل الموت وتكمل به وابطلها مالك في الموت والطلاق وعلى قول من لا يقضى بها فهي كالمتطوع بها من غير شرط اهـ . وان سمي ما ارسله اليها عارية واشهد بها سرا فله استخلاص ما وجد منها في الطلاق والفسخ وبقاء العصمة ان لم تعلم المرأة او اولياؤها بالعارية وإلا ضممتها كما لو اشهد علانية . وان ادعى انه ارسله اليها ليقاصصها به من الصداق ونازعتة الزوجة في ذلك حلف على دعواه وخيرت الزوجة بين صرف ما ارسله الزوج اليها وردة له او تحبس ذلك بيدها وتحسبه من المهر كما قال الزوج . وان سمي ذلك هبة ثواب لتعطيه شيئا في مقابلته وخالفته في ذلك رجع امرها للعرف فمن شهد له العرف حكم له القاضي به فان لم يكن عرف فهو محمول على الهبة التي لغير ثواب لقصد المكارمة . وقوله ومدع ارسلها قال ابو البقاء الشيخ يعيش الشاوي الاولى ارسله بتذكير الضمير كالباقى ولهذا قررت كلام الناظم بالتذكير ويجاب عنه بانه لما نظر الى اعتقاد الزوجة والظاهر عند الناس ان الضمير على تقدير انها هدية . وقوله ومدعى الارسل مضاف ومضاف اليه وقولاه

(و شرط کسوة من المحظور * للزوج في العقد على المشهور)

يعني ان شرط الزوج على الزوجة كسوة له في عقد النكاح ممنوع على القول المشهور لاجتماعه مع البيع او لان الكسوة قد تساوي ما اعطى الزوج من المهر فيخلو البضع عن العوض كما مر عند قوله ويفسد النكاح بالامتناع الخ فان وقع ذلك ففسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل ولو كان فيما اعطى الرجل فضل كثير على ما اعطته المرأة سدا للذرائع فيخشى ان صح الامر من هذين ان لا يصح من غيرهما ، وفهم من قوله

وشرط كسوة الخ ان كان طوعا بعد العقد جاز وهو كذلك اتفاقا لكن الذي جرى به العمل هو القول بالجواز ولو مع الشرط او جرت بها العادة فيقضى بها . وقوله وشرط كسوة من المحذور بالظاء المشالة مبتدا وخبر وللزوج وفي العقد يتعلقان بالشرط الذي هو مصدر وعلى المشهور يتعلق بما تعلق به الخبر (فرع) سئل صاحب المعيار عن الرجل يعطي للمرأة ما تقتدي به من زوجها او اعطاه هو من يده لزوجها بامرها على ان يتزوجها او كان ينفق عليها في العدة او في غير العدة على ذلك ثم لم يكن بينهما نكاح اما منها او منه او انعقد بينهما النكاح ولم يبق إلا توكيل الولي او اعطاء الزوج للشهود ويشيع لها ما جرت العادة بتشيعه في ليلة العقد ثم طال الامر ولم يقع اشهاد على الولي ثم انها بدا لها هل يلزمها في هذه الوجوه شيء مما خسر الزوج او لا وهل يرد الشهود الاجر لان النكاح لم يتم ام لا وهل يسوغ للشاهد ان يطلب اجارة اخرى اذا ارادوا تكميله ام لا (فاجاب) ان للرجل الرجوع بما اتفق على المرأة المذكورة او بما اعطى في اختلاعها اذا جاء التعذر والامتناع من قبلها لان الذي من اجله اعطى ماله لم يثبت له واذا كان التعذر من قبله فلا رجوع له عليها ولا على الشهود لان التمكين كالاستيفاء وليس للشاهد ان يطلب المتخاطبين باجرة اخرى عند تمام الامر بينهما والله سبحانه وتعالى اعلم وبه التوفيق
 ثم قال

﴿ فصل في الاختلاف في الشوار الموردين بيت البناء ﴾

قال في القاموس الشوار مثلثة متاع البيت . واعلم ان هذا الاختلاف ليس بين الزوجين كما هو ظاهر السياق بل هو بين الزوجة ووليها فيما اشترى لها من الثياب وغيرها من انواع الشوار فيدعي الولي ان ما زاد على تقديرها لا لها وتخالفه في ذلك فتارة تكون دعواه مجردة عن البينة وتارة تكون مع البينة وقد اشار الناظم الى الاول منهما بقوله

(ولاب ان اور دیت من بنی * بینتہ البکر شوار الابتنہ)

(وقام يدعى اعارة لما * زاد على نقد اليه سلما)

(فالقول قولہ بغير بينہ * ما لم يطل بعد البنا فوق السنہ)

يعني ان الاب او من تنزل منزلته لا غيرها ولو اما ان اوصل الشوار الذي اشتراه بالنقد الذي سلم اليه من ثياب وحلي وغيرهما لبیت بناء ابنته البكر وكذا الثيب التي تحت حجره وحازته ثم قام وادعى عارية بعض ما اورده مما زاده على تقدمها فان القول قوله في عارية ذلك يمينه لشبهة حق الزوج ان حلف ابوها اذا لم تجر العادة بالزيادة او لم يطل الزمن فوق السنة من يوم البناء فان كانت العادة جارية بالزيادة او طال الزمن فوق السنة فلا يقبل قوله إلا ان يكون قد اشهد كما ياتي وظاهره قبول قوله في السنة سواء كانت البنت حية او ميتة وهو كذلك كما في شراح المنن وفهم من قوله ان اورد ان الايراد ثابت ببينة او اقرار فان لم يثبت وانكرت ذلك حلفت وبرئت وفهم من قوله لما زاد ان دعواه العارية في قدر تقدمها او اقل لا تقبل وهو كذلك إلا اذا علم ان اصل ما جهزها به له فيحلف ويأخذة ويطلب بالوفاء وقوله سلما بضم اوله وكسر ثانيه مشددا . و اشار الى الثاني بقوله

(وان یکن بما اعار اشهدا * قبل الدخول فلما وجدنا)

يعني ان الاب او من تنزل منزلته اذا اشهد بالعارية قبل الدخول او بعده وقبل مضي السنة فله اخذ ما وجد من تلك العارية واما الذي لم يجده ففيه تفصيل يأتي وسواء قرب الزمان او بعد كانت المرأة رشيدة او غير رشيدة مقرة كانت او منكورة ولا فرق حيثئذ بين اب وغيره من الاولياء لان المعبر وجود الاشهاد وقد حصل (تنبيه) قال الزرقاني فان اشهد ولو قبل مضي السنة قبل قوله بعدها ولو مع بعد لكن ان اشهد بها قبل البناء فغير يمين وبعده وقبل مضي السنة فيمين (فائدة)

هذه احدى المسائل التي حدت بالسنة . ومنها عهدة السنة . والعبد الابقى يجبس سنة . واللقطة يعرف بها سنة . والمعترض يؤجل سنة . واليتيمة تقيم عند زوجها سنة ثم ترشد . والدار تباع بشرط سكنها سنة فاقبل لا اكثر . والرجل يب لابنه دار سكنه يخليها سنة . والحكم في الجرح بعد البرء سنة . والمرأة تقيم على زوجها شاهدا بالطلاق والعبد على سيده بالعق فينكلان عن اليمين فيسجنان سنة . والقائل عمدا اذا عفي عنه يضرب مائة ويجبس سنة . والبكر الزاني يغرب سنة . والزكاة لا تكون إلا بعد سنة . والمحضون يبقى عند امه لا يطلبه ابوه سنة تبقى على حضاتها . والشفيع تسقط شفعته اذا سكت بدون عذر سنة اه من نوازل العلمي . ثم صرح الناظم بمفهوم الاب ومن تنزل منزلته ومفهوم البكر ومن تنزل منزلتها فقال

(وفي سوى البكر ومن غير اب * قبول قول دون اشهاد ابى)

يعني ان الاب ومن تنزل منزلته لا تقبل دعواه العارية في غير البكر واليبس التي تحت حجرة كما لا تقبل دعوى غير الاب او الوصي من بقية الاولياء العارية لوليتهم بكر كانت او ثيبا رشيدة كانت او سفية إلا باشهاد قبل البناء فان حصل اشهاد بالعارية قبله قبل قولهم ولو بعد طول . وقوله وفي سوى البكر عتعلق بابي بضم اوله يعني منع (ثم) اشار الى حكم الضمان وعدمه فيما تلف من العارية فقــــــــال

(ولا ضمان في سوى ما اتلفت * مالكت لامرهما العلم اقتفت)

يعني ان العارية التي ثبت للولي بالشروط المتقدمة اذا تلفت كلها او تلف بعضها فلا ضمان على المرأة فيما تلف منها بوجه من الوجوه إلا في وجه واحد وهو اذا اتلفته هي بنفسها وكانت رشيدة عالة بالعارية فان تلف بغير سببها وقامت لها بينة بذلك او كانت غير عالة بالعارية فلا ضمان عليها ايضا في التلف . وقوله العلم بالنصب على انه مفعول مقدم باقتفت وجملة اقتفت صفة لمالكة وقوله اتلفت اي اهلكت ويقال تلف على وزن فرح هلك وقوله

❦ فصل في الاختلاف في متاع البيت ❦

اي هذا فصل في بيان الترافع الذي يقع بين الزوجين في الاختلاف في متاع البيت وسواء كان الزوجان حرين او عبيدين او مختلفين مسلمين كانا او كافرين او كان الزوج مسلما والزوجة كافرة كتابية وسواء كانت الزوجة بينهما باقية او افترقا ثم ان الحق تارة يثبت للزوج وتارة يثبت للزوجة وقد شرع الناظم في بيان ذلك فقال

(وان متاع البيت فيها اختلفا * ولم تقم بينة فتقتفى)

(فالقول قول الزوج مع يمين * فيما به يلىق كالسكين)

(وما يلىق بالنساء كالحلي * فهو لزوجة اذا ما تأتلي)

(وان يكن لاق بكل منهما * مثل الرقيق حلفا واقتسما)

(ومالك بذاك للزوج قضى * مع اليمين بقوله القضا)

(وهو لمن يحلف مع نكول * صاحبه من غير ما تفصيل)

الايات الستة يعني ان الزوجين اذا اختلفا في متاع البيت ولم تقم لواحد منهما بينة تصدقه في دعواه فتتبع وجب الرجوع في امرهما الى شهادة العرف ويحمل اهل كل بلد او بادية في ذلك على عرفهم فما علم ان الرجال ياتون به ويليق بهم كالسكين والكتب ونحوهما فهو لهم مع اليمين (قات) ما بعدها دعوى في مثل هذا . وما علم ان النساء ياتين به ويليق بهن وذلك كالحلي لا تلبسه إلا المرأة خاصة فهو لهن مع اليمين . وقال سحنون لا يمين فيهما والمشهور ما درج عليه الناظم ومنشأ الخلاف مبني على قاعدة وهي هل العرف كشاهد واحد او كشاهدين خلاف فمن قال ان العرف كالشاهد الواحد الزمه اليمين ومن قال كالشاهدين نقاها عنه (قال) المشاور وان كانت الزوجة معاومة بالفقر لم يكن القول قولها إلا في قدر صداقتها . وان كان

المتنازع فيه يصلح للرجال والنساء عامة كالعبد والامة والحاتم سواء كان ذهباً او فضة فقال
المغيرة وابن وهب هو بينهما بعد ايمانها واستحسنه ابو الحسن وقال مالك وجمهور
اصحابه هو للرجل مع يمينه لان البيت بيته وهو المشهور وبه القضاء كما قال الناظم
وحيث كان القول لمن يشهد له العرف مع يمينه على القول المشهور المعمول به فان نكل
عنها من توجهت عليه وحالف الاخر قضي له به من غير تفصيل في ذلك بينهما لان
نكل من توجهت عليه اليمين كالشاهد عليه فيحلف معه الاخر ويستحق فان نكل
عن اليمين ايضاً قضي به للناكل الاول على القاعدة المتقدمة (فروع) الاول اذا
اختلفا في رقة الدار فالقول قول الزوج لانه الحائز لها (الثاني) قال ابن راشد
قال بعض المفتين في الرجل يخرج الى سفر او غزو وتموت زوجته بعده فيوجد في
تابوتها اي خزانة مثلاً من بين ثيابها دراهم مصرورة فيدعيها الزوج وينكر ورثة المرأة
ان البينة على الزوج (الثالث) اذا ابتاع الرجل كسوة لزينتها ثم تموت فيزيد اخذها
قال في الطرر ليس له ذلك وهي موروثة عنها وكذلك في الطلاق قاله بعض الشيوخ
وبه العمل (الرابع) ورثة كل من الزوجين مثلهما إلا ان الزوجين كانا يحلفان على
البت والوارث على العلم اهـ من الفائق وقول الناظم وان متاع البيت الخ ان شرطية
ومتاع البيت مبتدا وجملة اختلفا فيه خبر ودخلت ان على الجملة الاسمية بناء على
مذهب من يرى جواز ذلك وجملة فالقول قول الزوج من المبتدا والخبر جواب
الشرط وبه يتعلق بيليق والحلي بضم الحاء وقد تكسر مع كسر اللام جمع حلي كثندي .
وقوله اذا ما تاتي ما زائدة وتاتي معناه تحاف ومثل الرقيق منصوب على الحال من
ضمير لاق او مرفوع على انه خبر لمبتدا محذوف اي وذلك مثل الرقيق واعراب
الباقي ظاهر ثم قال

فصل في اثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين

اي هذا فصل في بيان الحكم الذي يترتب على اثبات ضرر احد الزوجين بصاحبه والقيام

به بعد الطلاق لرد الخلع او قبله عند الحاكم وبعث الحكمين المذكورين في القرءان العظيم اذا اشكل على الحاكم امرهما . واعلم ان المرأة اذا ادعت ان زوجها اضر بها فلا يخلو اما ان يكون لها شرط في الضرر او لا فان كان لها فيه شرط كلفها القاضي اثبات شرطها وزوجيتها وسال زوجها عما ادعت به عليه من اضرار بها فان اقر سقط عنها مؤنة الاثبات ويقع الحكم عليه بالفراق بعد الاعذار اليه ان طلبت فراقه وان انكر دعواها الضرر كلفها القاضي اثبات ما ادعته . ولا يثبت امران احدهما الشهادة على القطع على مذهب اصبح المعمول به . والاخر الشهادة بالسماع الفاشي واليهما اشار الناظم بقوله —————

(ويشتب الاضرار بالشهود * او بسماع شاع في الوجود)

يعني ان اضرار المزوج بزوجه اذا قامت به عليه وانكره فانه يشتب عليه اما بشهادة شاهدين عدلين فاكثر يشهدان بالقطع لمجاورتهم للزوجين او قرابتهم منهما يشهدان بمعرفة الزوجين فلان وفلان معرفة تامة وان فلانا المذكور اضر بزوجه المذكورة في نفسها او في مالها او فيهما معا ومسيء اليها ومتكرر بالاضرار عليها بضرب او شتم او عدم كلام او تحويل وجهه عنها في غير حق او تجويع الى غير ذلك مما هو ضرر شرعي من غير ذنب تستوجب به ذلك وما علموا انه اقلع عن ذلك ولا انتقل عنه الى حين ايقاعهم لشهادتهم وما علموا مع ذلك ان عصمة النكاح انقطعت بينهما حتى الان . واما بشهادة السماع ووجه السماع في ذلك ان يكون فاشيا مستفيضا على السنة اللقيف من النساء والخدم والجيران ان فلانا مضر بزوجه فلانة بكذا ويشهدون مع ذلك بان الزوجية لم تنقطع بينهما الى الان فاذا ثبت الضرر باحد هذين الامرين المذكورين اعذر القاضي الى الزوج في الشهود واجله ثلاثين يوما معها التلوم كما تقدم في الاجال فان انقضى الاجل واتى بشيء ينفعه فذلك وبقيت دعواها مجردة وان لم يات بشيء وطلبت الزوجة احضاره لتتيم نازلتها احضرة القاضي واعلمه

بانصرام الاجل والتلوم وساله هل اتى بشيء مما ادعاه فاقر انه لم يات بشيء مما تاجل
 لاجله يوجب له نظرا وبان له عجزه فعجزه وقضى بتعجيزه بعد الاعذار اليه باقيت
 لك حجة وعرض القاضي على الزوجة فلانة المذكورة الصبر عليه لما لها في ذلك من
 الاجر والثواب فامتنعت منه ، واشهدت انها طلقت نفسها منه بشرطها الثابت عنده
 طلاق واحدة اولى بعد البناء ملكت بها امر نفسها بمحضر من يشهد ويضع اسمه عقب
 هذا الرسم من الشهداء من شاهد التعجيز المذكور وسمع الطلاق الموصوف
 المسطور واشهده القاضي فلان المترافع لديه وفقه الله ودامت نعمه عليه اشهادا تاما
 على حكمه بذلك واتقاده له وذلك في تاريخ كذا (قال) ابن راشد انما ملكت امر
 نفسها بالطلاق المذكور لان التطلق بالضرر بائن وان اوقعت واحدة حكاة ابن
 الهندي وابن العطار وبه الفتوى وقال ابن القطان هي رجعية وهو غلط لانها ان
 كانت رجعية فلا تنفع المراءة بها ويمضي اثباتها وعناؤها باطلا قاله ابن الطلاع وقال
 ليس عند مالك في طلاق السلطان ما هو رجعي إلا الطلاق على المولى والمعرس بالنفقة
 والتطلق بالضرر خارج عن الوجهين فان اوقعت الثلاث فله منكرتها (فرع) اذا
 مكنته الزوجة من نفسها طوعا بعد قيامها عليه بالضرر لم يكن لها قيام بالشرط فان
 انكرت دعواه ذلك حلفت واخذت بشرطها فان نكلت حلف وسقط قيامها ولو
 اقرت وادعت الجهل لم ينفعها ذلك وسقط قيامها وهذه من المسائل التي لا يعذر فيها
 بالجهل اه (تنبيه) لا يشترط في شهادة السماء هنا طول الزمان ولا النقل عن
 الثقات على القول المشهور ولا تجوز شهادة النساء وحدهن لان الطلاق من معاني
 الحدود فلا تجوز فيه شهادة النساء (قلت مقتضى) هذا التعليل اشتراط النقل عن
 الثقات وغيرهم فيكون القول المقابل اسلم والله اعلم . وان الاجمال في شهادة الضرر
 لا يجوز بل لا بد فيها من بيان وجه الضرر كما مر اذ ليس من الاضرار بالزوجة منعها
 من الحمام والنزهة وتاديبها عن ترك الصلاة وكلام الفاحشة والخروج بلا اذن ونحو
 ذلك من الامور التي تستوجب بها الادب حتى بالضرب فالناس معادن فمنهم من

لا يصلحه إلا الضرب الوجيع كالحديد ومنهم من لا يصلحه إلا الرفق كالياقوت وقوله

(وان تكن قد خالعت واثبتت * اضراره ففي اختلاع رجعت)

(وباليمين النص في المدونة * وقال قوم ما اليمين بينهما)

يعني ان الزوجة اذا خالعت زوجها بمال او اسقاط حضانتها مثلاً ثم قامت على الزوج وارادت الرجوع بما خالعت به عند القاضي وقالت انما خالعتي إلا لضرر لحقتها منه فلما احضره القاضي انكر دعواها الضرر وانما خالعتي على طيب نفس منها فكلفها القاضي عند ذلك اثبات دعواها فاثبتتها بشهادة القطع او السماع كما مر وعجز الزوج عن الطعن فيها فحينئذ يحكم لها القاضي بالرجوع في الخلع بعد يمينها انها لم تخلعه إلا لاجل اضراره بها كما نسبه الناطم للمدونة واعترض بان المدونة ليس فيها النص عن اليمين وانما هو في غيرها ، وقال بعض العلماء لا تلزم هذه اليمين لعدم بيان وجهها وبه عمل تونس ولا يضرها ترك الاسترعاء في ذلك (قال) بعض العلماء انما يكون لها الرجوع بما خالعت به اذا اثبت الضرر اذا لم يكن الموضع التي هي به تمشي فيه الاحكام الشرعية اما اذا كانت بموضع تقام فيه الاحكام الشرعية ولم تقم بالضرر وخالعت فان خلعاها ماض لان عدم قيامها وسكوتهما يعد رضاً منها بذلك ذكره عظموم في برنامج الشوارد والطلاق ماض على كل حال وقولـــــــــــــــــه

(كذا اذا عدل الاضرر رشهد * فالرد للخلع مع لحاف اعتماد)

(لان ذاك رجع للمال * وفرقة تمضي بكل حال)

يعني ان المختلعة لما كان لها الرجوع على الزوج بالخلع اذا اثبتت الضرر بشهادة عدلين بالقطع او بشهادة السماع كذلك يكون لها الرجوع بالخلع اذا اثبتت الضرر بشهادة عدل واحد او امرأتين لكن مع اليمين لان النزاع في المال وهو يثبت بشهادة عدل واحد او امرأتين مع اليمين وعلى هذا اذا كان الخلع على اسقاط الحضانة فلا ترجع

لها لانها ليست مالا ولا ايلة اليه واما الطلاق فهو ماض على كل حال رد المال او لم يرد قال الشيخ خليل ورد المال بشهادة سماع على الضرر وييمينها مع شاهد او امرأتين اه (تنبيه) اذا اثبتت الزوجة الضرر ورجعت على زوجها بالخلع وكان الزوج قد اخذ عنها حميلا بما تحملت به او دفعته له وتذكر له به الحميل فهل تسقط الحماله ايضا عن الحميل وبه العمل او لا تسقط قولان قد تقدم حكم الضرر الذي اشترطته الزوجة على الزوج في عقد نكاحها وانه ان اضر بها فامرها بيدها ولم يتعرض له الناظم نصا وانما يفهم من كلامه الاتي وقد تعرض لبيان حكم الضرر الذي لم يكن لها به شرط قصدا فقــــــــــــــــال

(وحيثما الزوجة تثبت الضرر * ولم يكن لها به شرط صدر)

(قيل لها الطلاق كالملتزم * وقيل بعد رفعها للحكم)

(ويزجر القاضي بما يشاؤله * وبالطلاق ان يعد قضاؤه)

يعني ان الزوجة اذا اثبتت ضرر زوجها بها بالشهادة القاطعة او بشهادة السماع ان انكر دعواها كما مر ولم يكن لها به شرط في عقد نكاحها ولا تطوع لها به بعد العقد على انه ان اضر بها فامرها بيدها كما تقدم ف قيل لها الطلاق من اول مرة بمجرد الشبوت كما ان الطلاق الملتزم به على وجود الضرر يكون كذلك وقيل حيث لم يكن لها به شرط فليس لها ولا للحاكم ذلك بل لا بد من رفعها اياه للحاكم ويزجره بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ او ضرب او سجن ونحو ذلك فان رجع فذاك المطلوب وان لم يرجع عن اضرارها وتكررت شكواها امره الحاكم بطلاقها فان امتنع طلقها عليه لانه نائب عنه او امر الزوجة به فتطلق نفسها طلقة واحدة تملك بها امر نفسها لانها بائنة كما مر هذا هو القول الراجح وبه العمل (فائدة) قال صاحب البرنامج مسئلة كثيرة الوقوع بتونس فالمرأة تخرج من دار زوجها ثم تدعي انها خرجت بنفسها وابقت حوائجها بداره انها تصدق اي يمين لان الاصل بقاء ما كان على ما كان اه

باختصار (فرع) اذا اثبتت الزوجة على زوجها ان اطمها بضربة وارادت القصاص منه فليس لها ذلك لما ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت ان زوجي لطم وجبي فقال بينكما القصاص فانزل الله عز وجل ولا تعجل بالقرآن من قبل ان يلقى عليك وحيه الاية فامسك النبي صلى الله عليه وسلم حتى انزل الله تعالى الرجال قوامون على النساء قال ان عباس معنى قوام امين عليها يتولى امرها ويصاحبها في حالها . وقال ابن العربي عقبه وعليها له الطاعة لقول الله تعالى وللرجال عليهن درجة بفضل القوامية فعليه ان يبذل المهر والنفقة ويحسن العشرة ويحببها ويأمرها بطاعة الله وينهى اليها شعائر الاسلام من صلاة وصيام وعائيا الحفظ لماله والاحسان الى اهله والالتزام لامره في الحجة وغيرها إلا باذنه وقبول قوله في الطاعات والاعتراف بالدرجة التي له عليها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو امرت احدا ان يسجد الى احد لامرت المرأة ان تسجد لزوجها الحديث اه فان نشزت المرأة وخرجت عن طاعة زوجها بمنع وطء او استمتاع او خروج بلا اذن او عدم ما اوجبه الله عليها من حقوق الله او حقوق العباد فله ان يؤدبها بنفسه بان يعصها بما يلين قلبها من ثواب وعقاب يترتبان على طاعته ومخالفته فاذا لم تنعص كما هو عادة النساء غالبا هجرها بان يتجنبها في الفراش قدر شهر فان تمادت على عصيانها ضربها ضربا غير مبرح بكسر الرء وهو الذي لا يظهر له اثر على البدن ان ظن الافادة . والاصل في هذا قول الله تعالى واللتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن الاية (قال) القاضي ابو بكر بن العربي وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايها الناس ان لكم على نساءكم حقا ولنساءكم عليكم حقا الكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه وعليهن ان لا ياتين بفاحشة مبينة فان فعان فان الله تعالى قد اذن لكم ان تهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضربا غير مبرح فان انتهين فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف (قال) العلماء الفاحشة هي البذاء ليس الزنى اه فان هربت وتحصنت باهلها ولم يقدر زوجها على ردها فلا تقفة لها لان

النفقة في مقابلة الاستمتاع وهي قد فوتته عليه فان لم يباشر الزوج اديها بنفسه لعدم الفائدة ورفع امره في ذلك الى القاضي وطلب اسكانها بدار امناء كان له ذلك باي وجه من الوجوه كما في فائق ابن راشد وكذا اذا ادعت الزوجة الضرر وتكرر منها ذلك ولم تقم على دعواها بينة وطلبت السكنى بين قوم صالحين كان لها ذلك ايضا فاذا اسكنهما القاضي بين من يرضونه كفهم تفقد خبرها وعليه ان يعمل بقول من ائتمنه عليهما رجلا كان او امرأة لانه نائب عنه فان انكشف له امرها ورأى الاساءة من الزوج اديه ونهاه فان لم ينزجر وتكرر ذلك منه طلقها عليه بلا شيء وان كان منها ائتمنه عليها ان كان للزوج فيها رغبة ويشير بالصبر لقول النبي صلى الله عليه وسلم من صبر على سوء خاق امراته اعطاه الله ثواب عاسية بنت مزاحم امرأة فرعون الحديث فان لم يصبر على اذيتها خالعها بما يراه القاضي نظرا وان كانت الاساءة منهما فرق بينهما على بعض ما اصدقها ولا يستوعبه له كما ياتي قريبا وان اشكل عليه امرها ولم ينكشف وطال عليه تكرر شكواهما سواء اسكنهما بين قوم صالحين ام لا بعث اليهما حكمين على ما يقتضيه قول الله تعالى وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلهما ان يريد اصلاحا يوفق الله بينهما الآية والى هذا اشار الناظم بقوله

(وان ثبوت ضرر تعذرا * لزوجة ورفعها تكرر)

(فالحكمان بعد يبعثان * بينهما بمقتضى القراءة)

(ان وجدا عدلين من اهلهما * والبعث من غيرهم ان عدما)

(وما به قد حكما يمضي ولا * اعذار للزوجين فيما فعلا)

يعني ان ضرر احد الزوجين بصاحبه اذا تعذر ثبوته عند القاضي فان العمل في ذلك ان يبعث اليهما حكمين عدلين حكما من اهله وحكما من اهلهما ان وجدا فان لم يوجد فممن غير اهلهما فيختبران امرهما ويأمرانها بالصلح ولا يلزم ان يكونا

معهما ملازمين وانما يدخلان عليهما المرة والمرتين والثلاث قاله المشاور وعليهما ان
يجتهدا في ذلك فان قدرا على الاصلاح فذلك المراد وإلا نظرا في امرهما بما تحصل
عندهما فان كانت الاساءة من الزوجة ائتمناه عليها ان كان لا يتجاوز الحق فيها عند
ظلمها وكانت له رغبة فيها إلا ان يريد الزوج الفراق فيفرق بينهما ولا شيء لها من
الصداق (قال) عبد الملك ولو حط عليها بأكثر من الصداق جاز اذا كان سدادا .
وان رأيا الاساءة منه فرق بينهما ولا يسقطان عنه من الصداق شيئا . وان كانت
الاساءة بينهما بالسوية او اشكل الامر عليهما قسما الصداق بينهما نصفين . وان كان
الظلم من احدهما اكثر نظرا في ذلك فان اشكل على الحكمين الحكم في ذلك اتيا الى
القاضي واخبراه بذلك بمحضر عدلين وان ما حكما به ماض ولا اعذار للزوجين
فيما فعلاه (قال) ابن رشد لانهما لا يحكمان بالشهادة وانما يحكمان بما خلص
عندهما من احوالهما بعد الكشف والنظر (وقال) ابن العربي وقد بينا انهما حكمان
لا شاهدان وان فعلهما ينفذ كما ينفذ فعل الحاكم في الاقضية وكما ينفذ فعل الحكمين في
جزاء الصيد وهي اختها والحكمة عندي في ذلك وهي ان القاضي لا يقضي بعلمه
فخص الشرع هاتين الواقعتين بحكمين لينفذ حكمهما بعلمهما وترتفع بالتعديد
التهمة عنهما (فرع) لو اتفق الزوجان على حكمين وحكما نفذ حكمهما لان التحكيم
عندنا جائز وينفذ فعل الحكم في كل مسألة إلا في تسعة اشياء لا يحكم فيها إلا القاضي
وهي التسفيه والترشيد والنظر في الوصايا والاحباس المعقبة ومال اليتيم وامر الغائب
والاسباب اي البنات والولاء والنظر في الحدود والقصاص هذا اذا كان كل واحد
منهما عدلا بل ولو كان غير عدل فان حكمه ينفذ على الصحيح قاله ابن العربي وقال
ابن راشد ولو علم الزوجان انهما مستجرحين فرضيا بهما نفذ حكمهما على المشهور
(فرع) اذا اجتمعا على الطلاق نفذ وكان طليقة بائنة وإن لم يرض الزوجان بعد
الوقوع ولا ينفذ اكثر من طليقة واحدة او قعاه بل واحدة منه فقط وتلزم واحدة
ان اختلفا في العدد بان قال واحد اوقعت واحدة وقال الاخر اوقعت اثنتين فلو

انفرد احدهما بالطلاق لم ينفذ طلاقه (فان) قيل فلم عدل القضاة عن الحكمين الى الامناء مع ان ايتهما محكمة وهو امر لا ينبغي (احيب) بان الحكماء واهل العلم مجمعون على انها فريضة وءايتها نص في الحكم باقية على ذلك لم تتسخ ولكن لما ضاق عليهم شرط الله في ان يجدوا حكما من اهله وحكما من اهلها في كل نازلة مع اجماع العلماء على ان الحكمين انما يتخيران عالمين فقيهين ذكيين ورعين فلما عز هذا المطالب لحا الحكم فمن لم يجد من هذه صفتيها من اهل المتشاقين الى اخر ارجعها الى من يوثق بدينه وصلاح حاله من الرجال والنساء لتعرف احوالهما والاطلاع بهما الى ما يرحى ان يصالح بينهما فكثيرا ما يكون ذلك بينهما لا على وجه التحكيم بل عنده من رجل او امرأة ولا على وجه الفصل بينهما ولا راي قط فيما شاهدت قديما وحديثا احدا قضى على متشاقين بشهادة امين ولا امينة ولكنهم يحسبون الموصوف بالظلم منهما فلربما رجعا عن ذلك وتنتاركا ولم يعودا اليه وهم الاكثرون قاله ابو ابراهيم كذا في المعيار (قات) ولا يكفي هذا الجواب لانه اذا لم يوجد من اهلها من تتوفر فيه الشروط بعث من غيرهما وانما الجواب هو ان تقديم دار الامين لرجاء اصطلاحهما كما هو الجاري به عمل تونس ولا يكون الترافع في ذلك إلا من لفيف الناس ومن لا يعأ بهم (فرع) وسئل ابن الحاج عن جعل امينا مع الرجل والمرأة على من تكون نفقة الامين ومؤنته ان كانت على من طلبها او على المتعدي وكيف ان اشكل الامر على الحاكم (فاجاب) النفقة على من طلب الامينة فاذا اشكل الامر فعلى الزوج الذي تشكى منه الضرر حتى يتبين غير ذلك والله اعلم اه وفي فائق ابن راشد فان اتفق الزوجان على الامينة كانت نفقتيها عليهما عند مالك اه ثم قال .

❦ فصل في الرضاع ❦

اقول ينحصر الكلام في هذا الفصل في خمسة انظار (الاول) في معناه لغة واصطلاحا (الثاني) في اركانه وهي المرضع واللبن والمحل (الثالث) في الرضاع القاطع للنكاح

(الرابع) فيمن يحرم من الرضاع (الخامس) فيما ثبت به الرضاع (النظر الاول) في معناه لغة واصطلاحاً اما معناه لغة فهو امتصاص الثدي او الضرع . ويقال الرضاع والرضاعة بفتح الراء وكسرهما فيهما . ويقال رضع الصبي رضعا مثل سمع يسمع سمعا ويقال رضع يرضع رضعا مثل ضرب يضرب ضربا . ويقال رضع يرضع رضعا من باب تعب ويقال ارضعته امه ارضاعا (قال) القاضي عياض وارضعته امه وامرأة مرضع اي لها ولد ترضعه فان وصفته بارضاع الولد قلت مرضعة اه قال ابن مالك في الكافية

وما من الصفات بالانثى يخص * عن تاء استغنى لان اللفظ نص
 وحيث معنى الفعل ينوى التاء زد * كذي غدت مرضعة طفلا وولد
 وحاصله انه اذا اريد انها ترضع بالقوة فيجرد من التاء وان اريد انها ترضع بالفعل
 فتبت التاء قال الله تعالى يوم تذهل كل مرضعة عما ارضعت . وفي التوضيح ذكر
 اهل اللغة انه لا يقال في لبن بنات ادم لبن وانما يقال فيه لبان واللبن لسائر الحيوان
 غيرهن وجاء في الحديث كثيرا خلاف قولهم اه . واما معناه اصطلاحا فعرفه الامام
 ابن عرفة بقوله الرضاع عرفا وصول ابن ادمي لمحل مظنة غذاء اخر لتجريمهم
 بالسعوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع (فقوله) رحمه الله تعالى وصول جنس
 يشمل جميع انواع الواصلات من مائعات وغيرها و اضافته الى اللبن فصل يخرج به
 غيره من ريق ونحوه وسواء وصل اللبن بفعل فاعل وهو المرضع او وصل من
 غيرها ولهذا قال وصول ولم يقل اتصال . و اضافة اللبن الى ادمي فصل يخرج به
 لبن غيره من البهائم فانه لا يحرم عندنا . وقوله لمحل اي جوف جار ومجرور متعلق
 بوصول ومحل مضاف ومظنة مضاف اليه وكذا ما بعده وغذاء بكسر الغين المعجمة
 بعدها ذال معجمة وهو ما يتغذى به فصل يخرج به ما لم يصل للجوف بان رجع
 من الحاق او وصل ولم يكن غذاء كما اذا وصل من منفذ ضيق ونحوه كما ياتي .
 وقوله اخر صفة لموصوف محذوف اي ادمي اخر فصل- يخرج به وصول اللبن

لمحل صاحبه بان ارضعت نفسها . وقوله لتحريمهم بالسعوط والحقنة علة لقوله
لمحل مظنة الح والسعوط ما صب من الانف والحقنة ما يصب من الدبر ثم يصعد الى
المعدة . وينبغي ان يزيد في التعريف من منفذ واسع قاله البناني لاجراج الواصل
من العين والاذن وان يقيد ايضا المظنة بغير الحقنة اما هي فلا بد فيها من الغذاء
بالفعل ولا تكفي المظنة لقول المدونة وان حقن بابل فوصل لجوفه حتى يكون غذاء
فانه يحرم اه وهذا التعريف شامل لرضاع الكبير واللبان الصغيرة واللبن الذكر واللبن
الميتة واللبن العجوز واللبن المخاوط وسياتي بيان ذلك . وقوله ولا دليل إلا مسمى
الرضاع اي عرفا بحث فيه بان له دليلا في ذلك وهو الحاقه بالرضاع او الاحتياط
وبيان ذلك ان الرضاع غاب في المهود بين الناس على جذب اللبن من الثدي وامتصاصه
بالشفيتين لكن الفقهاء حكموا بان الحقنة والسعوط يقع التحريم بهما دل ذلك على ان
الرضاع عرفا شرعيا صادق عليهما والله اعلم (النظر الثاني في اركانه) وهي الموضع
واللبن والمحل (اما) الموضع فيشترط ان تكون ادمية وان صغيرة او ايسة او ميتة اذا
تحقق ان لها لبانا فلا اثر للبن البهيمة كالبقرة عندنا اتفاقا كما تقدم ولا للبن الرجل
على المشهور وقال ابن اللباد يحرم وقال غيره يكره . وقد ارضع رجل ابنته لما ماتت
امها اثر الولادة في بلدنا توزر وذلك لما ضمها الى صدره ونام فلما استيقض من
نومه وجدها ترضع من ثديه وبقيت على تلك الحالة الى ان صارت تتغذى بالطعام
والشراب وقد اخبرني من اثق به بان رجلا ارضعه في حاضرة تونس وهذا من
الطاف الله تعالى بعبده وهو على كل شيء قدير (واما) اللبن فيشترط فيه ان يكون
باقيا على اصل خلقته او خلط بطعام او دواء واللبن غالب وعكسه لغو فان تساويا
فقولان التحريم وعدمه واختار ابو الحسن الثاني قال منفعة الطعام بانقراده كمنفعته
اذا خلط بلبان اه فان تغير عن اصل خلقته وخرج عن منفعة اللبن كماء اصفر
او احمر لم يحرم (واما) المحل الذي هو جوف الصبي فيشترط وصول اللبن اليه
كما مر فلا اثر لغير الواصل ولا يشترط عندنا تعدد الرضعات بل يحصل الرضاع

وان بمصّة والمعتبر عندنا وصوله الى الجوف باي طريق كان كما تقدم في بيان التعريف (النظر الثالث) في الرضاع القاطع للنكاح في الاسلام والشرك سواء وشرطه وصول اللبن لجوف الطفل في الحولين من ولادته او بزيادة الشهر والشهرين ان لم يقع الفطام فان وقع الفطام ولو قبل الحولين ثم وقع الرضاع فيهما بعد الاستغناء عنه وانتقل عيشه الى الطعام طالّت المدة او قصرت لا يحرم فريضاع الكبير لا يحرم من باب اولى (النظر الرابع) فيمن يحرم من الرضاع واليه اشار الناظم رحمه الله تعالى بقوله (وكل من تحرم شرعا بالنسب * فمثلها من الرضاع يجتنب)

اي يحرم وبعبارة اخرى ان كل امرأة حرّمها الشرع بالعزير بالنسب وهي السبعة المذكورة في قول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فان مثلها يحرم من الرضاع شرعا وقد وقع النص على تحريم الامهات والاخوات في القرآن العظيم قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (قال) ابن الحاجب فيقدر الطفل خاصة لصاحبة اللبن ولصاحبه ان كان فلذلك جاز ان يتزوج اخوة نسبا اخته او امه من الرضاع . وقال الشيخ في الرسالة ومن ارضعت صبيا فبنات تلك المرأة وبنات فحالها ما تقدم او تاخر اخوة له اه فمن رضع امرأة حرمت عليه لانها امه ويحرم عليه كل من ولدته وان لم ترضعه وكل من رضعها وان لم تلده لانهم اخواته ويحرم عليه بناتهن وبنات بناتهن وبنات بنينهن وبنات بنات بنينهن وان سفلن ويحرم عليه اخواتها لانهم خالات وامهاتهن لانهم جدات وزوج المرضعة ابو الرضيع وابوه جده واخوه عمه وولده اخوه (تنبيه) انما يكون الرضيع اخا لبنات ذلك الفحل من الرضاع اذا كان قد وطئ المرضعة وانزل قبل الارضاع حتى يصدق عليه انه شرب من لبن ذلك الفحل وامالو رضع منها قبل نكاحه اياها

ثم عقد عايتها ووطئها وانزل بعد انقطاع الرضاع فلا تكون بناته اخوات له لانه لم يشرب من لبنه حتى يكون ابنا له لقولهم يجوز للريب ان يتزوج بنت امرأة ابيه من رجل غيره بشرط فطامها قبل نكاح ابيه لامها (النظر الخامس) فيما ثبت به الرضاع وثبوته باحد امرين اما بالاقرار واما بالاشهاد وقد اشار الى الاول منهما وله ثلاث حالات فقهــــــــــــــــال

(فان اقر الزوج بالرضاع * فهو - و الى فسخ النكاح داع)

(ويلزم الصداق بالبناء * ونصفه من قبل الابنة .)

(كذاك بالاقرار منهما معا * لا باعتراف زوجته ان وقعا)

الحالة الاولى ان الزوج المكلف اذا اقر بعد عقد النكاح انه اخ لزوجته او ابنها من الرضاع مثلا وثبت اقراره بالبينة وانكرت الزوجة ذلك اخذ باقراره وفسخ النكاح ولها المسمى ان كان حلالا وإلا فصداق المثل بالدخول وقد تقدم الكلام على الحد ولحقوق الولد في تعريف النكاح وان اقر بعد العقد وقبل البناء فانكرت فسخ النكاح ايضا ولها نصف الصداق لانه يهمل على اقراره ليفسخ بلا شيء وان كان اقراره قبل العقد فلا شيء لها في فسخه بعده وقبل البناء لان نكاحه وقع فاسدا ولها المسمى بعد البناء (الحالة الثانية) ان يتفق الزوجان على الرضاع فان النكاح يفسخ ولا صداق لها قبل البناء ولها المسمى بعده . وقول الناظم كذاك بالاقرار منهما معا التشبيه راجع للحكم السابق وهو فسخ النكاح فقط لا الى ما وراء ذلك من الصداق فهو غير تام (الحالة الثالثة) ان تعترف الزوجة وحدها بانهما اخوان من الرضاع وينكر الزوج ذلك ولم تقم على دعواها بينة فلا يلتفت الى قولها لانها تتهم على فسخ النكاح فلا يفسخ ولا تقدر على طلب المهر لاقرارها بفساد العقد فان طلقها قبل البناء فلا شيء لها لاقرارها بفساد النكاح فيكون كالفسخ قبل البناء وان طلقها بعد البناء فالها الصداق كاملا (فرع) فلو اقر ابوا الذكر والاثني برضاع ولديهما الصغيرين وانهما اخوا

رضاع قبل اقرارهما قبل عقد النكاح ويفسخ العقد ان وقع لا بعد العقد فلا يقبل
كاقرارهما برضاع ولديهما الكبيرين قبل العقد فلا يمضي عليهما اقرارهما ويكونان
شاهدين كاجنبيين فيجري فيها ما يجري في الثبوت الا في الزرقي (قال)
ابن راشد وان كان لا يفسخ نكاحهما لكن يستحب له التنزه عنها و اشار الى الامر
الثاني الذي ثبت به الرضاع فقــــــــــــــــال

(ويفسخ النكاح بالعدلين * بصحة الارضاع شاهدين)

(وبأثنتين ان يكن قولهما * من قبل عقد قد فشا وعلم)

(ورجل وامرأة كذا وفي * واحدة خلف وفي الاولى اقتفي)

يعني ان النكاح يفسخ اذا ثبت الرضاع بشهادة عدلين وبامراتين ان كان ذلك فاشيا
من قولهما قبل العقد فان لم يحصل من قولهما فشو قبل العقد فان الرضاع لا يثبت
على القول المشهور والرجل والمرأة يشهدان بذلك مثل المرأتين في اشتراط الفشو
قبل العقد ولا بد من التصريح بالفشو من الشهود عند القاضي والاعذار للزوجين
في شهادة الرضاع واجب شرط في الحكم . وقد اختلف في شهادة المرأة الواحدة
ولو مع الفشو فقبل لا يفسخ وهو المشهور وندب التنزه وقيل يفسخ قال ابن فتجون
وهو اظهر واليه اشار الناظم بقوله وفي الاولى بفتح الهمزة اقتفي اي اتبع الفسخ
(قال) الشيخ ابن رحال في الحاشية وقد تحصل من انقال الناس على هذا الكلام
ثبوت الرضاع بعدلين دون شرط فشو . ورجل وامرأة او بامرتين ثبوت بهما
بشرط الفشو فيها وبلا فشو لا ثبوت فيهما ولكن في ذلك خلاف قوي في صورتين
وان صرح في التوضيح بان المشهور فيهما عدم الثبوت وواحدة ولا فشو لا ثبوت
اتفاقا ومعه فيها خلاف والراجح عدم الثبوت والخلاف في العدالة مع وجود الفشو
فظهر من ذلك عدم الشرطية لانه قول ابن القاسم وروايته عن مالك . والامان
بعد العقد كلاجنبيين وقبله ثبت بهما الرضاع وان لم يكن فشوا . وقول الناظم

ورجل وامرأة كذا الخ بالجر معطوفان على العدلين وكذا في موضع الصفة والاشارة راجعة الى شرط الفشو من قولهما اي ويفسخ النكاح بشهادة رجل وامرأة كائنين كذا اي في الفشو من قولهما ويجوز ان يكون رجل بالرفع مبتدا على حذف مضاف وامرأة معطوف عليه والتقدير وشهادة رجل وامرأة كذا اي كشهادة امرأتين في وجوب فسخ النكاح مع فشو الرضاع من قولهما (ولما فرغ) من الكلام على الرضاع شرع يتكلم على عيوب الزوجين فقولنا —————

❦ فصل في عيوب الزوجين وما يردان به ❦

فقوله وما يردان به من عطف خاص على عام لان من العيوب ما لا يقع الرد به . واعلم ان اسباب الخيار في النكاح خمسة (السبب الاول) خيار التروي وقد تقدم الكلام عليه في الشروط التي تقع في النكاح (السبب الثاني) الضرر وقد ذكره الناظم قبل فصل الرضاع وكان حقه ان يذكر هذا الفصل ملاصقا له (السبب الثالث) العتق وهو الامة التي تعتق تحت زوجها العبد لا الحر وهذا خاص بالمرأة (السبب الرابع) الغرور بالحرية بان تتزوج الحرة الرجل على انه حر فاذا هو عبد وعكسه (السبب الخامس) العيب واليه اشار الناظم بقوله —————

(من الجنون والجذام والبرص * والداء في الفرج الخيار يقتض)

(بعد ثبوت العيب او اقرار * به ورفع الامر في المختار)

يعني ان العيوب التي يثبت بها الخيار لاحد الزوجين في الاخر هي الجنون والجذام والبرص وداء فرج الرجل او فرج المرأة . وحاصل العيوب التي توجب الخيار لاحد الزوجين اربعة عشر (اربعة) يشتركان فيها وهي الجنون والجذام والبرص والعذيمة بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة غائط يخرج عند الجماع (قال) في الفائق وقد نزلت في ايام احمد بن نصر واختلف الزوجان فنفى ذلك كل واحد

منهما عن نفسه فقال احمد يطعم احدهما تينا والاخر ققوسا فيعلم من هو منهما .
 واما البول في الفراش فلا رد به كما في المواق وبه افق العلامة الورزازي من الفاسيين
 وقيل يقع به الرد . وخمسة خاصة بالرجل وهي الحب بفتح الحيم والخصاء بكسر
 الخاء والاعتراض والعنة بضم العين وكبر الذكر جدا وقد وقع الحكم بالخيار به من
 قاضي الجماعة ابي عبد الله محمد الطاهر النيفر بموافقة شيوخ الشورى رحمهم الله
 تعالى اجمعين . وخمسة خاصة بالمرأة وهي القرن بفتح القاف وسكون الراء والرتق
 بفتح الراء والتساء والعفل بفتح العين والفاء والافضاء وبخر الفرج لانه منفر خلافا
 للائمة الثلاثة لا بخر الفم على المشهور وسياتي بيانها في كلام الناظم ويكون الخيار
 لاحد الزوجين بالعيب بعد ثبوته عند القاضي اما باخبار من له معرفة بذلك من الاطباء
 العدول فان لم يكن عدول قبل غيرهم وان مشركين ويكفي الواحد والاثنان اولى .
 واما باقرار المعيب بعيبه فاذا ثبت العيب ولم يبق مقال فيه للزوج المعيب امره القاضي
 بطلاقها فان امتنع منه طلقها الحاكم عليه او يامرها به فتطلق نفسها في القول المختار وهو
 المشهور . وقيل لها ان تطلق نفسها بعد الثبوت بدون احتياج الى الرفع للقاضي مرة
 اخرى لانها فعلت ما يامرها القاضي بفعله ان لو رفعت امرها اليه وما شرحت به كلام
 الناظم اولى من شرح الغير (تنبيهات الاول) يكون الطلاق واحدة بائنة ولو كان
 بعد البناء كما ياتي في المعارض ولها جميع الصداق لطول المدة اه مواق وتلزمها العدة بعد
 ذلك كما في التهذيب (الثاني) ظاهر النظم ان الخيار يثبت لاحد الزوجين ولو كان كل
 واحد منهما معيبا بعيب صاحبه او بغيره وهو كذلك على ما في الخطاب . وقال الاخمي
 ان اختلف عيبهما كجنونه وبرصها او العكس كان لكل واحد منهما الخيار وان كان
 موافقا كبرصهما معا كان له الخيار دونها لانه بذل صداقا لسانة فوجد ما يكون صداقا
 دون ذلك اه بناني (الثالث) انما يثبت الخيار بالعيب لاحد الزوجين او لهما معا ان
 لم يسبق العلم ولم يرض بقول او فعل او تمكين منه (فرع مرتب) ان ادعى المعيب
 على السالم ما يسقط خياره من سبق علم ونحوه مما تقدم ولا بينة له حلف السالم على

تفي مسقط خياره وبقي على الخيار في الرد والامساك فان نكل عن اليمين حلف المعيب وسقط الخيار فان نكل المعيب ايضا كان نكوله تصديقا للناكل الاول على مقتضى القاعدة ويبقى الخيار للسالم كذا حرره البناني على الزرقاني . وقول الناظم يقتض بالبناء للنائب معناه يثبت ويحصل كما يحصل الصيد في يد صائده . ولما فرغ من الكلام على العيوب التي يشترك فيها الزوجان وكيفية المرافعة في ذلك عند القاضي شرع يتكلم على ما يختص بالزوج منها فتد——ال

(وداء فرج الزوج بالقضاء . * كالجلب والعنة والحصاء)

(وذاك لا يرجى له زوال * فليس في الحكم به امهال)

يعني ان عيب الزوج اذا كان جبا او عنة او خصاء وكذا كبر الذكر جدا فان الحكم فيه يعجل ولا يمهل لانه لما كان لا يرجى زواله صار الامهال فيه عبثا وحيث ان ترضى الزوجة بالبقاء معه او تفارق . والجلب هو قطع الذكر والانثيين معا . والعنة صغر الذكر جدا كزر الثوب بكسر الزاي المعروف بالعقدة عند قوم والفصل عند اخرين من اهل قطرنا التونسي . والحصاء قطع الذكر او الانثيين فقط دون الذكر ان كان لا يمني ومثل قطع الذكر كله قطع حشفته على القول الراجح . ومحل الخيار في هذه العيوب التي ذكرها الناظم اذا كانت موجودة قبل البناء والوطء ولو مرة اما اذا اصاب بها بعدة فانها مصيبة نزلت بها ولا كلام لها في ضرر ترك الوطء ولو اشتعلت ناراً على الراجح كذا قال بعضهم . وقوله ودا فرج الزوج مبتدا ومضافان وبالقضاء متعلق بمحذوف صفة المبتدا تقديره الموجب للخيار بالقضاء وقوله كالجلب خبرا لمبتدا والعنة وما بعده بالجر عطف عليه ثم ذكر العيوب التي يمهل فيها الزوج فقال

(وحيث عيب الزوج باعتراض * او برص وقيم عند القاضي)

(اجله الى تمام عام * كذلك في الجنون والجدام)

(وبعد ذا يحكم بالطلاق * ان عدم البرء على الاطلاق)

(والعبد في الاصح كالاحرار * وقيل بالتشطير كالظهار)

يعني ان عيب الزوج اذا كان مما يرجى برؤه وهو اربعة اشياء الاعتراض وهو عدم انتشار ذكره لعله او ربط بسحر . والبرص . والجنون بصرع او وسواس . والحذام وقامت الزوجة بحقها عند القاضي فلا يحكم عليه بالطلاق ابتداء بل يؤجله سنة للدواء اذا اراد ذلك ويكون الاجل من يوم ثبوت العيب عنده فان برئ في السنة فواضح وان تمت ولم يحصل له برء كان الخيار للزوجة في الإقامة معه او الفراق فان اختارت الفراق حكم القاضي به عليه بالاطلاق اي سواء كان قديما او حادثا وسواء رجي برؤه بعد ذلك او لا هذا معنى قوله وبعد ذا يحكم بالطلاق البيت . والتاحيل في ذلك بالسنة للحر اتفاقا واختلاف في العبد فقيل هو كالحر وهو الاصح وقيل يؤجل شطرها ستة اشهر كالحلاف الواقع في ظهاره من زوجته اذا امتنع من التكفير فيدخل عليه الايلاء فقيل يؤجل اربعة اشهر كالحر وقيل بالتشطير فيؤجل شهرين فقط (قلت) وفي التشطير على العبد تشديد عليه والمطلوب في حقه التخفيف فلا اقل ان يكون مثل الحر فلهذا كان القول الاول هو الاصح . وقول الناظم وبعد ذا الخ الضرف متعلق يحكم والاشارة بهذا للسنة وقوله عدم البرء فعل ونائب فاعل وعلى الاطلاق حال من الحكم وقوله

(وكالرجال اجمل النساء * في هذه الثلاثة الادواء)

(وفي سواها لا يكون الاجل * لمن إلاما يرى المؤجل)

يعني ان الزوجة اذا ظهر بها جنون او جذام او برص فانها تؤجل سنة للدواء وان القاضي لا يحكم لزوجها بالخيار ابتداء كما مر في الزوج واما داء فرجها كالرتق فانها تؤجل للدواء بقدر اجتهاد الحاكم وهو المراد بقوله المؤجل بكسر الحيم وذلك بعد

ان يخبره الطبيب بما ينبغي عليه اجتهاده (فرع سئل) الفقيه محمد بن عبد القادر الفاسي هل حكم الزوجة في الاعتراض كحكم الرجل ام لا فان عقدها واعتراضها شائع متعارف عند العرب والبربر (فاجاب) بان مقتضى عباراتهم ان الاعتراض خاص بالرجل ولا رايانا من ذكره في حق النساء ومقتضى ما فسروا به الاعتراض ان لا يتحقق ذلك في جهة المرأة وانما هو معتبر في جانب الرجل حيث قالوا المعارض هو الذي لا يقدر على الوطء لعلته معترضة وهو بصفة من يمكنه الوطء وربما اعترض عن امرأة دون اخرى وعلى هذا كلما امتنع من وطئها ولا علة بها هي في الحس فهو معترض لا هي لان المحل منها سالم حسا من الافة فكيف ينسب اليها الاعتراض دونه وبأي شيء يتحقق ويعلم والله اعلم اه ثم قال الناظم

(ويمنع المبروض والمجدوم من * بناء و ذو الجنون فاستبن)

(وذو اعتراض وحده لن يمنعا * وهو مصدق اذا ما نوزعا)

(وان يقل وطئت اثناء الامد * فقولنا مع اليمين معتمد)

يعني ان الزوج اذا طلب البناء بزوجه في خلال الاجل المضروب له للمعالجة برصه او جذامه او جنونه فانه لا يجاب الى ذلك ويمنع منه لانه يخشى على الزوجة من الاذية بخلاف المعارض فانه لا يمنعه من البناء اذا طلبه واليه الاشارة بقوله وذو اعتراض وحده لن يمنعا . وقوله وهو مصدق اذا ما نوزعا الخ يعني ان الزوجة اذا ادعت على زوجها بالاعتراض وانكره فانه مصدق في نفيه مع يمينه فان نكل عن اليمين حلفت وكانت على حقها من الخيار فان نكلت هي ايضا بقيت على لزوم الزوجية . وقوله وان يقل وطئت اثناء الامد البيت يعني ان المعارض اذا اجل سنة للدواء وقال وطئتها اثناء الاجل وكذبت صدق بيمينه فان نكل حلفت وكان لها الخيار بمضي الاجل وان نكلت سقط خيارها . وما درج عليه الناظم من تصديق الزوج بيمينه هو القول المشهور في المسئلة وقال البرزلي اذا اختلف الزوجان في المسيس القول

قول الزوج في الثيب وينظر النساء الى البكر عبد الرزاق وهو احسن الاقوال
ومذهب المدونة القول قول الرجل مطلقا اه وفي الرهوني على الزرقاني ان العمل
على قول سحنون وهو نظر الرجال لعب الرجال ونظر النساء لعب النساء في البكارة
وغيرها اه (قلت) وبهذا القول المعمول به شاهدت العمل بتونس اما ان قال
وطئها بعد انقضاء الاجل وكذبته فانه لا يصدق . وقـــــــــــــــــوله

(وتمنع الانفاق ما لم تدخل * ان طلبته في خلال الاجل)

يعني ان زوجة المبروص او المجنوم او المجنون المضروب له اجل سنة للدواء اذا
منعته من الدخول اثناء الاجل وطلبته بالنفقة في الاجل فلا نفقة لها في خلاله لان
النفقة في مقابلة الاستمتاع وقد منعت نفسها منه لسبب لا قدرة له على دفعه فهو معذور
بذلك بخلاف المعترض فانه لما كان غير ممنوع من البناء كما تقدم فاذا طلبته بالنفقة
ازمته لانه متمكن من الاستمتاع بها ولو في الجملة (فرع) اذا اجلت الزوجة
للدواء من عيها وطلبت النفقة فلا نفقة لها ان امتنع الزوج من ذلك لانها وان لم
تمنع هي من الاستمتاع فانه اذا استمتع بها سقط خياره . وقـــــــــــــــــوله

(والعيب في الرجال من قبل البناء * وبعدها الرد بهما تعينها)

(إلا اعترضا كان بعدما دخل * والوطء منها هبه مرة حصل)

(وبالقديس الزوج والكثير * يرد والحادث واليسير)

(إلا حدوث برص منزور * فلا طلاق منها في المشهور)

(وزوجيته لسابق لعقد لا * وهو لزوج افيته من بعده)

حاصل ما تضمنته الايات الخمسة من فقه المسئلة كما قاله ابو علي في الحاشية ان
العيب الواقع قبل العقد يرد به مطلقة كان بامرأة او رجل قليلا كان او كثيرا لان
من فيه العيب مدلس كان جنونا او غيره وان حدث بعد العقد فالزوجة لا ترد به

مطلقاً بلا قيد اصلاً وان حدث بالزوج بعد العقد فالرد ثابت لهما في الجذام البون
والبرص المضر كان الجنون قبل الدخول او بعده على خلاف في ذلك واما الاعتراض
فمهمي وطئ الزوج مرة سقط حكمه وكذا اذا وطئ مرة ثم قطع ذكره مثلاً .
وقول الناظم الزوج مبتداً وجملة يرد من الفعل ونائب الفاعل خبره وبالقديم متعلق
يبرد والكثير والحادث واليسير بالجر عطف على القديم (ثم) شرع يتكلم على
العيوب المختصة بالمرأة فقــــــــــــــــال

(والرتق داء الفرج في النساء * كالقرن والعفل والافضاء)

يعني ان عيب فرج المرأة التي ترد به هو الرتق والقرب والانضاء ويدخل تحت
الكاف العفل وبخر الفرج فالرتق هو التصاق موضع الوطء والتحامه والعفل قيل
هو رغبة تحدث في الفرج عند الجماع وقيل العفل في النساء كالادرة في الرجال
وهو بروز لحم في الفرج والقرن شيء يشبه قرن الشاة تارة يكون عظماً فيعسر علاجه
وتارة يكون لحمًا فلا يعسر والافضاء اختلاط محل الجماع ومجرى البول بزوال
الحائل الرقيق بينهما فلا تمسك بولا ولا نطفة وقيل هو اختلاط محل الجماع ومجرى
الغائط (ولما) فرغ من الكلام على العيوب الموجبة لخيار الزوجين مطلقاً شرع يتكلم
على العيوب التي لا توجب الخيار لهما إلا بشرط السلامة فقــــــــــــــــال

(ولا ترد من عمى ولا شلل * ونحوه إلا بشرط يمتثل)

يعني ان من تزوج امرأة فوجدها عمياء او عوراء او شلاء او عرجاء او قطعاء او
سوداء او مقعدة او منتنة الفم والانف على المشهور ومقابل المشهور الرد ببخر الفم
والانف ولو بلا شرط واختير او تبول في الفراش ونحو ذلك من غير العيوب
المتقدمة فلا خيار له ولا رد إلا اذا تزوج على شرط السلامة فيعمل بشرطه ويكون
له الرد وكذا قــــــــــــــــوله

(والزوج حيث لم يجدها بكر ! * لم يرجع إلا باشتراط عذرا)

(ما لم يزل عذرتها نكاح * مكنتهم فالرد مستباح)

يعني ان من تزوج بكرا فوجدها ثيبا فلا خيار له ولا رجوع له بالثبوت لان لفظ بكر في اللغة يدل على التي لم ينعد عليها نكاح البتة وهذه كذلك ولا يدل على كونها عذراء وهي التي بخاتم ربها لم تشقب . ومحل عدم رجوعه بذلك ما لم يشترط انها عذراء او ازيلت عذرتها بنكاح كتموه او لم يجز العرف بعدم الفرق بين بكر وعذراء وان البكر المراد بها العذراء وإلا فله الرجوع (قال) بعض الشيوخ من المحققين محل عدم الرد بالثبوت في البكر اذا لم يجز العرف بالرد وانه لا فرق بين البكر والعذراء اما اذا جرى العرف بذلك فللزواج الرد اذا تزوجها بكرا فوجدها ثيبا سواء قالوا هي بكر او عذراء وبه القضاء وعليه العمل اه ويشب ذلك اما باقرارها واما بنظر النساء العارفات الدينات ان وجدن وإلا فبغيرهن مع التحري في ذلك رضية بالرؤية او لم ترض على ما به العمل . وفي نوازل النكاح من البرزلي (سئل) ابن ابي زيد عن تزوج بكرا فقال وجدتها ثيبا (فاجاب) اختلف في ذلك واحب الينا نظر النساء اليها فان قلن القطع جديد لم يقبل منه وان قلن قديم فان زوجها ابوها او اخوها فعليه صداقها ويرجع به عليها وان كان غيرها فهي الغارة فيرجع عليها به إلا ربع دينار اه ولا زال عمل تونس جاريا بتوجيه القوابل في هذه المسئلة الى الان (فرعان) الاول اذا ادعى الزوج انها غير بكر وادعت هي اعتراضه او عنته او جبه وانها بكر عذراء فان النساء ينظرن اليها فان تبين انها ثيب كانت له الخيار على نحو ما تقدم وان تبين انها بكر سقطت دعواه وبقيت على دعواها فان صدقها في ذلك كان لها الخيار وان انكر دعواها فهل يصدق ويحلف على نفيه كما مر وتلغى شهادة النساء بالبراءة كما قال بعضهم او ينظر اليه الرجال كما ينظر النساء الى النساء خلاف والظاهر القول الثاني ليقع التعادل اذ لا فرق بين المسئلتين وبه حكم قاضي الجماعة ابو عبد الله سيدي محمد الطاهر النيفر رحمه الله في النازلة المتقدم ذكرها اول الفصل وبعد كتبي

هذا وجدت ما يعضده نصا في المسئلة قال الرهوني الثاني اي من التنبهات ظاهر كلام العمليات ان العمل انما جرى بالنظر لفرج النساء دون الرجال مع ان قول سحنون الذي جرى به العمل غير خاص بالنساء اهـ وتقدم نحوه قريبا وقد كنت توجهت لأكتب ما اسمعه من القوابل في نازلتين من هذا القبيل فتبين من احدهما صدق الزوج وتبين من الاخرى صدق الزوجة وان الزوج وقع له اعتراض عليها كما قالت فعلى من ولاية تعالى من القضاة والعدول التنبيه لئلا هذا بقدر الامكان لفساد اهل الزمان ولهذا قال بعض العلماء لا تقبل دعوى عدم البكارة إلا من الرجل الصالح الثقة (الثاني) في نوازل النكاح من المعيار (سئل) ابو صالح عن المرأة اذا لم يكن لها ثديان هل ترد بذلك في النكاح ام لا (فاجاب) نعم ترد به اهـ . وقول الناظم ما لم يزل عذرتها نكاح الخ فينزل بضم اوله من ازال الرباعي وعذرتها بضم العين مفعول به مقدم ونكاح فاعل مؤخر ثم ——— ال

(والقول قول الزوج قبل الابتنا * في قدم العيب الذي تبينا)

(والقول بعد في الحدوث قول الاب * والزوج اذ ذاك بيانه وجب)

(كذا برد ذي انتساب الفيا * لغية او مسترقا قضيا)

يعني ان من تزوج امرأة فوجد بها عيبا من العيوب التي يقع بها الرد واختلفت مع الزوج فادعى الزوج ان العيب قديم يوجب له الخيار وادعت الزوجة انه حادث ليكون مصيبة نزلت بالزوج فان كان اختلافهما قبل البناء فالقول قول الزوج في قدمه مع يمينه إلا ان تاتي الزوجة او وليها بينة على حدوثه وان كان بعد البناء فالقول قول الزوجة او وليها في حدوثه وحلفت هي او ابوها ان كانت سفينة إلا ان ياتي الزوج بينة انه قديم . وقوله كذا برد ذي انتساب البيت يعني انه كما يقضى للزوجة بان عيبها المتنازع فيه كان بعد البناء يقضى لها ايضا برد الزوج الذي تزوجته على انه ذو نسب فوجدته ابن زنى لا نسب له وهو معنى قوله لغية او تزوجته حرة على انه

حر فوجدته عبداً كله او بعضه او الامضاء في المسئلتين وكذلك عكسهما بان تزوج
 رجل امرأة على انها ذات نسب فوجدها بنت زنى او تزوج امرأة على انها حرة
 فوجدها امة كلها او بعضها وله الخيار في الوجهين وولد المغرور قبل علمه حر .
 ومفهومه ان لو كان ذلك بلا شرط فلا رد وهو كذلك والعرف كالشرط . وقوله
 لغية بفتح الغين وكسر هـ جار ومجرور متعلق بمحذوف مفعول ثانٍ لافيا تقديره
 منسوباً لغية اي لزينة بلام الجر وكسر الزاي ومعناه ابن زنى كما مر ويجوز تعليق
 لغية بالفاء وقوله مسترقاً بالنصب عطف على محل لغية وقضيا فيه ضمير مجرور نائب
 فاعل يعود على الزوجة اي قضى لها والفاء تيناً والفاء وقضيا للاتلاق (تتميم)
 في بيان حكم الصداق بعد الرد بالعيب وحاصله ان الزوج البالغ ان دخل بزوجه
 المطيقة للوطء ثم ظهر بها عيب ترد به بلا شرط ولم يحصل منه ما يوجب الرضى
 بالعيب وطلاقاً بعد الرفع للقاضي كما مر وجب عليه ان يدفع لها جميع ما ساء لها لانها
 استحقته بالدخول ولو كان الزوج عنيماً او محبوباً على طريقة ابن الحاجب قائلاً لان
 الذي وقع العقد لاجله قد حصل واقتصر عليه صاحب المختصر خلافاً لابن عرفة حيث
 قصر الكلام على من يتأتى منه الوطء الكامل كالابرص لا من كان ذكره صغيراً جداً
 او لا ذكر له واذا دفع الزوج لها صداقها رجع به على ايها او ابنها او اخيها وكل من
 غرم من هؤلاء الصداق لا يرجع على الزوجة بشيء منه وتفوز بما قبضته حيث لم
 تحضر العقد فان حضرت مجلس العقد رجع الزوج على الولي او عليها ثم يرجع
 الولي عليها ان اخذه الزوج منه لا العكس وان علم السالم بعيب الاخر قبل الدخول
 وفارق فانه لا شيء للزوجة من الصداق لان العيب ان كان بها فهي غارة وان كان
 بالزوج فالفراق جاء من قبلها وسواء كان العيب يوجب الرد مطلقاً او بمقتضى
 الشرط . وان زوجها ولي بعيد كابن العم ممن يخفى عليه امرها ودخل بها الزوج
 غير عالم بعيبها ثم فارقها بسبب العيب فلا رجوع للزوج عليه بشيء مما اخذته الزوجة
 من الصداق وانما يرجع الزوج عليها بجميعه بحيث لا يكون لها منه إلا ربع دينار

لانه في مقابلة البضع وهو حق لله تعالى اما العيب الذي لا يوجب الرد إلا بشرط فان كان الرد قبل البناء فلا شيء لها كما مر وان كان بعد البناء فانها ترد الى صداق امثالها ويسقط عنه ما زادة لاجل السلامة ما لم يكن صداق المثل اكثر من المسمى فيدفع لها المسمى فقط ولا يرجع عليها بجميع الصداق فايس كالعيب الذي يثبت به الخيار بلا شرط (قلت) لو زاد الناظم رحمه الله تعالى بعد قوله • وان يقل وطئت اثناء الامد • فقوله مع اليمين معتمد • بيتين وهما

وان ابى من اليمين طلقت * بعد يمينها وإلا ابقيت
وان نفى الوطء بكل حال * طلقها وان ابى فالوالم
ويقول اخر الفصل

ويرجع الزوج بسكى ما نقد * عن الولي الاقرب الذي عقد
كذا البعيد ان يكن لا يخفى * عليه ذاك ويراه عرفسا
وعنه او عنها اذا ما اجتمعا * في محاسن النكاح الزوج رجعا
وإلا فالزوج عاها يرجع * وربع دينار فقط لا ينزع
ان كان من بعد البناء ذاك حصل * وقبله ليس لها شيء جعل
كردها بعينه قبل البناء * وبعده لها الصداق بينا
وان ات بولد قل حرا * من زوجها الحر الذي قد غرا
(ولما) كان الايلاء والظهار قد يتسبب عنهما الطلاق كما يتسبب عن عيوب الزوجين
ذكرها عقبه فقهــــــــــــــــال

❦ فصل في الايلاء والظهار ❦

اي هذا فصل في مسائل من احكام الايلاء والظهار • والاصل في مشروعية الايلاء قول الله عز وجل للذين يولون من نساءهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم • وقد ثبت في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم الى من نساءه •

واما الظهار فلم يقع منه عليه الصلاة والسلام لانه منكر من القول وزور كما قال الله تعالى وذلك حرام وفعل الحرام في حق الانبياء عليهم الصلاة والسلام محال كما في ابن العربي وغيره (والايلاء) لغة اليمين يقال الى يؤولي واثلى يأتلي قال الله تعالى ولا يأتل اولو الفضل منكم الاية . وقال ابن العربي الايلاء في لسان العرب هو الحلف والفيء هو الرجوع . وقال في المصباح الالية الحلف والجمع الايا مثل عطية وعطايا قال الشاعر

قليل الاييا حافظ ليمينه * فان سبقت منه الالية برت

وء الى ايلاء مثل آتى آتاء اذا حاف فهو مول وتالى واثلى كذلك اه (وشرعا) عرفه الامام ابن عرفة بقوله حاف الزوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه اه (فقوله) زوج يشمل الحر والعبد والمراد به المكلف المسلم لان الكافر لا ينقصد ايلاءة عندنا لانه غير مغفور له اذا فاء . وقوله على ترك وطء زوجته اخرج به ما اذا حلف على ترك غير الوطء كما اذا حاف على ترك كلامها او الاتفاق عليها مثلا على المشهور . وقال ابن العربي الصحيح انه مول لوجود المضارة وقد قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف . وقوله زوجته احترز به من الاجنبية او امته . وقوله يوجب خيارها اخرج به الحلف على ترك الوطء الذي لا يوجب خيارها كحلفه على ترك الوطء اربعة اشهر عندنا فاقل اتفاقا او كان الزوج لا يتأتى منه الوطء كالغنين والمجبوب كما ياتي في كلام النباظم او كان يتأتى منه الوطء لكنه غير مكلف او كانت الزوجة مرضعا وقصد بذلك اصلاح الصغير او كانت صغيرة لا توطأ عادة فلا يوجب حلفه على ترك وطئها خيارا لها في جميعها . وقد اعترض على الشيخ في قوله يوجب خيارها بانه من ادخال الحكم في الحد وهو ممنوع عند اهل النظر واجب باجوبة يطول ذكرها منها ان التعريف الذي ذكره الشيخ رسم في الحقيقة لا حد وعليه فلا مانع من ذلك (وعرفه) الشيخ خليل بقوله الايلاء يمين زوج مسلم مكلف يتصور وقاعه وان مريضا يمنع وطء زوجته وان تعاقبا غير المرضع وان رجعية اكثر من

اربعة اشهر او شهرين للعبد ولا ينتقل للعتق بعده كوالله لا اراجعك او لا اطؤك
(تنبيه) قال الزرقاني فان الى عاقلان ثم جن وكل الامام من ينظر له فان رأى ان
لا يفيء طلق عليه وان رأى انه يفيء كفر عنه او اعتق ان كانت يمينه بعتق قاله
اصبغ فان وطء حال جنونه فهل هو فيئة ويحث ويكفر عنه نظرا لحال اليمين وهو قول
اصبغ او لا يحث ويسقط حقها في الوقف ويستأنف له اجل اذا عقل وهو قول
اللمخي نظرا لحال الحنف على قوله يلغز ويقال لنا مول حصلت منه فيئة وسقط طلبه بها
مع بقاء الايلاء عليه واقتصر المواق على ما لللمخي وهو المذهب وكلام اصبغ ضعيف اه
قال البناني الا ان قوله ويستأنف له اجل اذا عقل وهو قول اللمخي الخ فيه نظر اذ
لم يقل اللمخي يسأنف له اجل اه . وقد اشار الناظم الى تعريفه وبعض احكامه فقال

(ومن لوطء يمين منع * لزوجة فوق شهور اربعة)

(فذلك المولى وتاجيل وجب * لما الى فيئته لما اجتنب)

يعني ان الزوج المسلم المكلف الذي يمكن وقاعه اذا حلف على ترك وطء زوجته
غير مريض ولا صغيرة فوق اربعة اشهر اذا كان حرا او اكثر من شهرين اذا كان
عبدا فهو المولى وظاهر قوله فوق شهور اربعة انه يكون موليا ولو زاد عليها يوما
وهو كذلك كما في ابني الحسن . وكيفية العمل في ذلك انه يجب على القاضي اذا قامت
زوجة المولى لديه بحقها ان يوجهه اجل الايلاء الا في بيانه الى فيئته ورجوعه الى
وطئها الذي اجتنبه يمينه والفيئة هي تغيب الحشفة في القبل او اقتضاض البكر او
التكفير عن يمينه فان وطئ داخل الاجل او كفر عن يمينه انحل ايلاؤه وان
انقضى الاجل ولم يرجع الى وطء زوجته اوقفه القاضي فاما فاء وإلا طلق عليه بعد
الامهال ان وعد به واختبر المرة بعد المرة فان لم يرجع طلق عليه كما لو لم يحصل
منه وعد بالوطء فان ادعى الوطء صدق يمينه فان نكل حلفت انه لم يطأها ويقع
الطلاق عليه ان شاءت فان نكلت سقطت دعواها لان نكولها تصديق له (فائدة)

قال ابن العربي قال عبد الله بن عباس كان إبلاء اهل الجاهلية السنة والستين وأكثر من ذلك فوقت لهم اربعة اشهر فممن الى اقل من اربعة اشهر فليس بإبلاء حكيمي اه وهذا دليل لمن يرى ان الإبلاء اربعة اشهر ورد بامور منها عدم معقولة الذين يولون من نسائهم اربعة اشهر تربص اربعة اشهر قاله ابن العربي (فرع) وفيه اذا قال بالله لا اطؤها مدة كذا إلا ان يشاء الله قال ابن القاسم يكون موليا وقال عبد الملك ابن الماجشون ليس بمول وهذا الخلاف ينبغي على اصل وهو معرفة فائدة الاستثناء فرأى ابن القاسم ان الاستثناء لا يحل اليمين وانما هو بدل من الكفارة ورأى ابن الماجشون انه يحلها وهو مذهب فقهاء الامصار وهو الصحيح لانه يتبين به انه غير عازم على الفعل ولهذا النكته قال مالك انه اذا اراد بقوله إلا ان يشاء الله معنى قوله ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا إلا ان يشاء الله ومورد الاشياء كلها الى مشيئة الله تعالى فلا ثبوت له لان الحال في الحقيقة كذلك وان اراد بهذا القول حل اليمين فانها تتحل عنه اه (قلت) والذي يقصده الناس اليوم هو الثاني اما الاول فلا يعرفونه ولا يلتفتون اليه وان الذي اختاره ابن رشد كما في ايمان الحاوي نقلا عن ابي عمران الفاسي ان الاستثناء ينفع في كل يمين حتى في الطلاق والعناق . وقول الناظم لوطء اللام زائدة وييمين متعلق بمنعه وضميمة عائد على وطء وقوله

(واجل الايلاء من يوم الحلف * وحانث من يوم رفعه ائتنف)

(ويقع الطلاق حيث لا يفى * إلا على ذي العذر في التخلف)

يعني ان الاجل الذي يضربه القاضي للمولى وهو اربعة اشهر للحر وسواء كانت زوجته حرة او امة وشهران للعبد كانت زوجته حرة او امة ايضا للرجوع الى وطء زوجته يكون من يوم الحلف ان كانت يمينه منعقدة على بر سواء كانت يمينه صريحة في كون المدة أكثر من اربعة اشهر كوالله لا اطؤك ابدا او خمسة اشهر او محتملة لاقول كقوله والله لا اطؤك حتى يقدم زيد او يموت عمرو وان كانت يمينه منعقدة على حنث كما

لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق بناء على انه يعين فابتداء الاجل من يوم رفعه للحاكم بعد ثبوت ما يترتب عليه الحكم فان انقضى الاجل ولم يرجع الى الوطء اولم يفعل المحالوف عليه فان الطلاق يقع عليه بعد الامهال ان وعد به او عاجلا كما مرفي امره الحاكم بالطلاق فان امتنع طلق عليه او يامر الزوجة به فتطلق نفسها ان شاءت ثم يحكم ومحاذاة اذا كان المولى غير معذور عند انقضاء الاجل كمريض ومسجون وغائب ويرسل اليه اما ان كان معذورا فلا تطلق عليه بنفس انقضاء الاجل بل يمهل باجتهاد الحاكم حتى يمكنه ذلك فان امكنه ولم يرجع طلقت عليه ان طلبت ذلك وقوله

(وء- ادم للوطء . للنساء . * ليس له كالشيخ من ايلاء)

يعني ان العاجز عن الوطء كالشيخ الفاني والمجبوب والعنين ومن قطع ذكره فقط اذا الى فان ايلاء لا ينعقد ولا يبنني عليه حكم . وقوله

(واجل المولى شهور اربعة)

يعني ان من حلف على ترك وطء زوجته اكثر من اربعة اشهر وهو المسمى بالمولى اذا رفعت زوجته امرها للحاكم فانه يضرب له اجل الايلاء اربعة اشهر لقول الله تعالى والذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وهذا بيان لقوله المتقدم وتاجيل وجب . له الى فيئته لما اجتنب . هذا للحر واما العبد فاجل ايلائه شهران كما ياتي للناظم وقوله

(واشترك التارك للوطء مع)

(في ذاك حيث التارك قصدا للضرر * من بعد زجر حاكم وما انزجر)

(بعد تلوم)

يعني ان الزوج اذا امتنع من وطء زوجته من غير حلف قاصدا بذلك ضررها ورفعت امرها للحاكم فانه يزجره بما يناسب مقامه فان رجع فلا اشكال وان لم

يرجع تلوم له بالاجتهاد فان انقضى التلوم واستمر على امتناعه ضرب له اجل الايلاء
واليه الاشارة بقوله واشترك التارك للوطء معه اي مع المولى في ذلك التاجيل باربعة
اشهر بعد التلوم . وما درج عليه الناظم في هذا الفرع خلاف المشهور والقول المشهور
انها تطلق عليه بعد التلوم من غير ضرب اجل (ولما) فرغ من الكلام على الايلاء
شرع يتكلم على الظهار وهو قول الرجل لزوجته او امته انت علي كظهر امي .
والظهار لغة مأخوذ من الظهر لان الوطاء ركوب والركوب يكون على الظهر غالباً
(وعرفه) الامام ابن عرفة بقوله الظهار تشبيه الزوج وزوجته او ذي امة حل وطؤه
اياها بمحرم منه او بظهر اجنبية في تمتعه بهما والجزء كالكل والمعاق كالحاصل اه
(فقوله) بمحرم بفتح الميم والراء وقوله في تمتعه هو وجه الشبه وباقيه ظاهر . وعرفه
الشيخ خليل بقوله تشبيه المسلم المكلف من تحل او جرؤها بظهر محرم او جزئه
ظهار اه فالمتكلم يشمل الزوج والسيد اما الكافر فلا يصح ظهاره ولو رفع امره الينا
عندنا والمكلف يشمل الحر والعبد . وتذكير الاوصاف يقتضي ان الظهار لا يقع من
المرأة وهو كذلك كما في احكام ابن العربي . وحكمه الحرمة لانه كبيرة قال الله
تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم إلا اللاتي ولدنهم
وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وان الله ليعفو غفور والذين يظاهرون من
نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسى ذلكم توعضون به والله
بما تعملون خير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسى فمن لم
يستطع فاطعام ستين مسكينا الآية . وكان طلاقاً في الجاهلية واول الاسلام حتى ظاهر
اوس بن الصامت من امرأته فرفعت امرها الى النبي صلى الله عليه وسلم كذا جاء في
بعض الروايات وقالت له يا رسول الله ان زوجي اكل شباي وفرشت له بطني فلما
كبر سني ظاهر مني ولي صبية منه صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي
جاعوا وهو عليه الصلاة والسلام يقول لها اتق الله في ابن عمك فما برحت حتى نزل
قول الله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآية فقال عليه الصلاة والسلام

ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به صيام قال فيطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء يتصدق به قال فاني اعينه بفرق من التمر قالت يا رسول الله وانا ساعينه بفرق اخر قال قد احسنت فاذهبي واطعمي ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك الحديث والفرق بالتحريك ستة عشر رطلا وبالتسكين سبعمائة وعشرون رطلا والوارد الاول وهو الظاهر (تبيهات) الاول من غضب فظاهر من امراته لم يسقط غضبه حكمه . وفي طرق هذا الحديث قال يوسف بن عبد الله بن سلام حدثني خولة امرأة اوس بن الصامت قالت كان بيني وبينه شيء فقال انت علي كظهر امي ثم خرج الى نادي قومه فقولها كان بيني وبينه شيء دليل على منازعة اخرجته فظاهر منها والغضب لغو لا يرفع حكما ولا يغير شرعا وكذلك السكران يلزمه حكم الظهار اذا عقل (الثاني) قال ابن العربي فيما اوردناه من هذا الخبر دليل على ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم في الظهار بالفراق وهو الحكم بالتحريم بالطلاق حتى نسخ الله ذلك بالكفارة وهذا نسخ في حكم واحد في حق شخص واحد في زمانين وذلك جائز عقلا واقع شرعا (الثالث) قال الشافعي اذا ظاهر من اجنبية بشرط الزواج لم يكن ظهارا وعندنا يكون ظهارا كما لو طلقها كذلك للزومه بالطلاق اذا تزوجها لانها من نسائه حين شرط نكاحها على المشهور اهـ (قات) ومقابل المشهور وهو القول الشاذ اقوى من جهة الدليل كما سيأتي في باب الطلاق (الرابع) اذا ظاهر من اربع نسوة في كلمة واحدة فلا تلزمه إلا كفارة امرأة واحدة (الخامس) اذا قال انت علي كامي فان نوى ظهارا كان ظهارا وان نوى طلاقا كان طلاقا وان لم تكن له نية كان ظهارا . وقال الشافعي وابو حنيفة ان لم ينو شيئا لم يكن شيء . واذا قال انت علي حرام كظهر امي كان ظهارا ولم يكن طلاقا لان قوله انت حرام يحتمل التحريم بالطلاق وهو مطلقة ويحتمل التحريم بالظهار فاما صرح به كان تفسيرا لاحد الاحتمالين فقضي به فيه قاله ابن العربي . وقيل يؤخذ بالطلاق مع الظهار (السادس) اذا نوى

الطلاق بصريحه كقوله انت علي كظهر امي فلا يلزمه إلا الظهار في الفتوى وكذا في القضاء على الارجح كما في الدردير قال الدسوقي على قوله وهو الارجح ما نصه فقد نقل في التوضيح عن المازري ان المشهور عدم الانصراف للطلاق وكذا قال ابو ابراهيم الاعرج المشهور في المذهب ان صريح الظهار لا ينصرف للطلاق وان كل كلام له حكم في نفسه لا يصح ان يضم به غيره كالطلاق فانه لو اضمريه غيره لم يصح وانه لو اضمر هو بغيره لم يصح زاد ابن محرز وكذلك لو حلف بالله وقال اردت بذلك طلاقا او ظهارة لم يكن له ذلك ولا يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين بالله اهـ (السابع) قال ابن العربي الظهار يحرم جميع انواع الاستمتاع خلافا للشافعي في احد قولي لان قوله انت علي كظهر امي يقتضي تحريم كل استمتاع اهـ . وحيث كان الظهار من زوجته لا يحل له الاستمتاع بها إلا بعد التكفير فان امتنع منه ورفعت زوجته امرها للقاضي فانه يضرب له اجل الابلاء ويجري عليه حكم المولي واليه اشار الناظم بقـ—————وله

وفي الظهار * لمن ابى التكفير ذاك جار

فلاشارة بذلك للتأجيل بشهور اربعة . وقـ—————وله

(واجل المظاهر المائور * من يوم رفعه هو المشهور)

(من بعد ان يومر بالتكفير * وهي على الترتيب لا التخميم)

يعني ان اجل المظاهر الذي يضرب له كاجل الابلاء يكون من يوم رفعه للحاكم وهو الرواية المشهورة وقيل من يوم الظهار وذلك بعد ان يومر بالتكفير ويمتنع من اداء الكفارة وهي على الترتيب لا على التخميم كما مر في الاية والحديث (تنبيه) من تعدى حدود الله واستمتع قبل اداء الكفارة فانها لا تعدد عليه (فرع) لو طلق المظاهر زوجته بعد الظهار ثم عادت اليه بشكاح جديد لم يطأها حتى يكفر خلافا للشافعي قاله ابن العربي . وقول الناظم المائور اي المروي بالرفع نعت لاجل وقوله

(كذلك ايضا ما له ظاهر * من لا على الوطء له اقتدار)

يعني ان من لا قدرة له على الوطء كالمجبوب لا يلزم ظهاره ولا يصح كما لا يصح
ابلاؤه ولا يلزم وما درج عليه الناظم احد قولين في المسئلة وقيل يصح ظهاره وهو
الراجح وبه صدر ابن الحاجب فقال ويصح ظهار العاجز عن الوطء لمانع فيه او فيها
كالمجبوب والرتقاء وقال سحنون لا يصح اه (قالت) وهذا الخلاف مبني على قاعدة
وهي ان المظاهر هل يمنع من الاستمتاع مطلقا وقد تقدم قريبا او من الوطء فقط
خلاف فعلى الاول يصح من المجبوب ونحوه لان الاستمتاع يقع منه بدون وطء
وعلى الثاني لا يصح منه لانه لا يقدر على الوطء ولكل وجهة هو موليها والله اعلم

(وان یکن مظاهر او مولی * عبدا یؤجل نصف ذا التاجیل)

(ثم الطلاق في انقضاء الاجل * بعد تقضى الموجبات الاول)

يعني ان المظاهر او المولى اذا كان عبدا فانه يؤجل نصف اجل الحر وهو شهران ثم ان كفر الحر او العبد في اثناء الاجل في الظهار او رجع لوطء زوجته في الايلاء فالحكم ظاهر وإلا طلقت عليه عند انقضاء الاجل بعد الاهمال ان وعد به كما مر ولا بد من تحصيل الموجبات الاول بضم الهمزة من ثبوت الزوجية والظهار والايلاء والامتناع من التكفير او الوطء وعدم رضى الزوجة بالمقام معه على تلك الحالة والاعذار اليه باقية لك حجة فتقديمها على الحكم شرطي في صحته وقوله يؤجل بالسكون (ولما) كان الطلاق في هذه المسئلة رجعيا لقول الفقهاء رحمهم الله تعالى كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولى والمعسر بالفقعة اشار الناضم الى الفرع الاول منهما بقية ————— قوله

(وَيْمَلِكُ الرُّجْعَةَ فِيمَا أُصْدِرَا * مِنْ فَاءٍ فِي الْعِدَّةِ أَوْ مِنْ كُفْرَا)

منطوق البيت بصورة ظاهر ولا تتوقف رجعتها على اذنها ولا على رضاها كما ياتي

في العوجة . ومفهوم قوله فاء في العدة انه اذا ارتجع في العدة بدون فيئة بوطء ولا تكفير فان رجعت لا تصح وهو كذلك قال صاحب المختصر وتتم رجعت ان انجل (تنبيه)
انما يكون طلاق المولى رجعا ان وقع الدخول بها او ثبت وطؤها قبل البناء ولم تبلغ
الثلاث وإلا فلا رجعة كما في ابن الحاجب وغرره . وقول الناظم اصدرا ضميره
يعود على الحاكم والفه للاطلاق كالف كفرا بتشديد الفاء وضمير فاء عائد على من الاولى
الواقعة على المولى وفي العدة متعاق به وضمير كفر يعود على من الثانية الواقعة على
المظاهر ومتعلقه محذوف اي في العدة دل عليه المذكور ثم قــــــــــــــــال

❦ فصل في اللعان ❦

اي هذا فصل في بيان مسائل من اللعان (اعلم) ان مباحث هذا الفصل التي يكون
الكلام فيها خمسة (الاول) في بيان معنى اللعان لغة واصطلاحا (الثاني) في مشروعيته
(الثالث) في حكمته (الرابع) في حكمه (الخامس) في اركانه واسبابه وشروطه
وموانعه (فاما) معناه لغة فهو الابعاد يقال لعنه الله اذا ابعده . وفي المصباح لعنه
لعنا من باب تقع طردة وابعدة او سبه فهو لعين وملعون ولعن نفسه اذا قال ابتداء
عليه لعنة الله والفاعل لعان قال الزمخشري والشجرة الملعونة هي كل من ذاقها
كرها ولعنها وقال الواحدي والعرب تقول لكل طعام ضار ملعون ولاعنه ملاعنة
ولعانا وتلاعنوا لعن كل واحد الاخر والملعنة بفتح الميم والعين موضع لعن الناس لما
يؤذيهم هناك كقارعة الطريق ومتحدثهم والجمع الملاعن ولاعن الرجل زوجته
قذفها بالفجور وقال ابن دريد كلمة اسلامية في لغة فصيحة اه وهو مشتق من اللعنة
التي في خامسة يمين الزوج ولم يسم بالغضب الذي في خامسة يمين الزوجة تغليباً
للمذكر على المؤنث على مقتضى القاعدة ولان الرجل سابق وسبب في لعانها وجانبه
اقوى من جانبها لانه قادر على الائتلاف بالترك لان العصمة بيده دونها . واصطلاحا
عرفه الامام ابن عرفة بقوله هو حالف الزوج على زنى زوجته او نفي حملها اللازم

له وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض اه (فقلوه) الزوج
الشامل للحر والعبد احترز به من السيد سواء كان حرا او عبدا فانه لا لعان عليه اذا
نفي حمل امته او ام ولده وهو مصدق بلا يمين ويكون في معنى الزوج من وطئ
امراة اشتبهت عليه بزوجه ولا زوج لها فتاتي بحمل لسته اشهر فاكثر فتدعي انه منه
وينفيه بلعان واما لرؤية الزنى فلا يتصور (وقوله) على زنى زوجته الخ سوء
كان النكاح صحيحا او فاسدا احترز به من رميها بمقدمات الجماع فانه لا لعان فيه
(وقوله) **ونفي** حملها زادة ليدخل فيه ما اذا نفي الولد قال شارحه وهذه الصورة
هي المقصودة في اللعان كما في التوضيح (وقوله) اللازم له احترز به مما لو اتت به
لاقل من ستة اشهر من يوم العقد فانه منتف عنه من غير لعان (وقوله) **لان** اوجب
نكولها حدها احترز به مما لو ثبت غضبها ونفي الولد فيلاعن فيه هو وحده دون
الزوجة ولا حد عليها ان نكلت (وقوله) بحكم قاض احترز به مما لو تلاعنا بدون
حكم فهو كالعدم ولا ينبي عليه حكم من الاحكام الاتية وكذا يحترز به عما لو سكت
عند الوضع ثم اراد ان ينفيه بلعان فلا يقبل منه كما ياتي في الموانع او حلف كل واحد
منهما يمينا واحدة فانه لا يكون لعانا اذ لا يحكم به القاضي لنقصانه (واما) مشروعيتها
فهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع (اما) الكتاب فهو قول الله تعالى والذين يرمون
ازواجهم ولم يكن لهم شهاداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن
الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب ان تشهد
اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين .
واما السنة فقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بلعان عويمر العجلاني زوجته
وهلال بن امية ايضا فقد رمى الاول زوجته بانه رءاها مع رجل والثاني قذف
امراة برجل . واما الاجماع فقد حكاه الفكهاني وغيره . واما حكمته فلحفظ
الحقوق والانساب . واما حكمه فقد يكون واجبا لضرورة دفع النسب اذا كان عالما
انه ليس منه لان ترك اللعان فيه مفسدة عظيمة اذ لا يجوز لاحد ان يستأحق بنسبه

من ليس منه قال الله تعالى ادعوهن لابائهم هو اقسط عند الله الاية ولا ضرورة تدعوه
لترك اللعان اذا كان صادقا كما قاله ابو الحسن وقال ابن عرفة ان كان لنفي نسب
وجب وإلا فلاولى تركه بترك سببه فان وقع صدقا وجب لدفع معرفة القذف اه
(ققوله) بترك سببه الخ سبب اللعان هو الرمي والقذف بالزنى وتركه بان يسكت
عما رآه فان لم يترك القذف وكان صادقا فيه وجب عليه اللعان لدفع المعرفة التي
تحصل له بالقذف لانه اذا امتنع من الالتعان مع القذف حد والحد معرفة . واما اركانه
فالزوج والزوجة . واسبابه رؤية الزنى او نفي الحمل . وشروطه الاسلام والبلوغ
والعقل ودعوى الاستبراء او عدم الوطء في نفي الحمل . وموانعه السكوت او الوطء
بعد العلم وستمر بك مفصلة ان شاء الله تعالى وبدا الناظم بالاركان والاسباب وبعض
الشروط قـ

(وانما للزوج ان يلعنهما * لنفي حمل او لرؤية الزنى)

(مع ادعاءه للاستبراء * وحضمة بينمة الاجزاء)

يعني ان اللعان لا يكون إلا للزوجين ولو فسد نكاحهما او كان نكاح شبهة كما مر
او كان فاسقين او رقيقين بشرط اسلام الزوج وتكليفه ولو عينا او هرما او مقطوع
الذكر او الاشيين او ذاهب البيضة اليسرى او محبوبا لكن في الرؤية والقذف واما في
نفي الحمل فلا لعان على المجبوب ولا على الحصى بقسميه بل ينتهي عليه حملها الذي
ادعت به عليه بغير لعان كحمل زوجة الصبي . ويشترط في الزوجة ان تكون مطيقة
للوطء ولو كتائية او غير مدخول بها او لم تكن في العصمة بان فارقتها فالبالغ تلاعن
كالزوج والمطيقة يلاعن زوجها دونها وغير المطيقة لا لعان على واحد منهما ولا حد
على الزوج لعدم حقوق المعرفة لها . وسبب اللعان بين الزوجين امران احدهما نفي
حمل ظهر بها او ولد ولو ميتا او متعددا (ثانيهما) رؤية الزنى ولو لم يقل رايت
فرج الزاني في فرجها كالمرود في المكحلة بل يكفي ان يقول رايتها تزني او تحققت

زناها لان الرؤية ليست بقيد بل يكفي التيقن ولو من البصير فلو قال الناظم لنفي حمل او تيقن الزنى لكان اشمل فان الاعمى يلاعن حتى في دعوى الزنى حيث تيقنه بجس او يحس على المشهور خلافا لظاهر النظم لانه يوهم قصرة على البصير من تعبيرة بالرؤية . وانما يلتعن في نفي الحمل اذا ادعى الاستبراء بالوضع او بالمدة او بالحيض ولو مرة فانها تجزئ او ادعى عدم الوطء بالكلية لا مع عدمها فلا لعان ويحد للقذف كما لا يلتعن عند وجود الموانع الاتية عند قول الناظم وسأكت والحمل حمل بين البيت وقوله يلتعن الفه للاطلاق ومع ادعائه متعلق به . وقوله وحيدة بينة الاجزاء مبتدا وخبر والاجزاء بكسر الهمزة مضاف اليه من اجزا . وقوله

(ويسجن القاذف حتى يلتعن * وان ابى فالحد حكمه يقترن)

يعني ان من رمى زوجته بالزنى او نفى حملها اللازم له فانه يلاعن اذا كذبه في ذلك فان امتنع من اللعان سجن حتى يلتعن فان ابى حكم عليه بحد القذف . وقوله فالحد القاء رابطة لجواب الشرط والحد مبتدا وحكم خبره وجملة يقترن صفة لحكم ومتعلقه محذوف اي بامتناعه وقوله

(وما بحمل بثبوتيه يققع * وقد اتى لمالك حتى تضغ)

يعني ان اللعان اذا كان بسبب نفي حمل فانه يقع بثبوتيه ثبوتا ظاهرا بشهادة امرأتين عارفتين هذا هو المشهور وروي عن مالك تاخير اللعان الى وضع الحمل خوف انقشاش ما اعتقد انه حمل بعد اللعان . وقوله وما بحمل الخ فما اسم موصول مبتدا واقع على اللعان وبحمل متعلق بمحذوف تقديره وجب والباء سببية والجملة صلة ما . وقوله بثبوتيه متعلق يقع جملة يقع خبرا للمبتدا وقوله

(ويبدأ الزوج بالالتعاب * لدفع حد اربع الايمان)

(اثباتا او نفيا على ما وجبا * مخمسا بلغته ان كذبا)

(وتحلف الزوجت بعد اربعاً * لتدراً الحد بنفي ما ادعى)

(تخميسها بغضب ان صدقا * ثم اذا تم اللعان افترقا)

(ويسقط الحد وينتفي الولد * ويحرم العود الى طول الامد)

(والفسخ من بعد اللعان ماض * دون طلاق وبحكم القاضي)

الايات الستة تضمنت كيفية اللعان التي يحكم بها القاضي بين الزوجين هو ان يبدأ الزوج باللعان لدفع حد القذف عنه ان كانت الزوجة حرة مسلمة او الادب ان كانت امة لو كتابية فيحلف الاربعة الايمان المذكورة في قول الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الاية المتقدمة على الصيغة الواجبة شرعا اثباتا في الزنى فيقول اشهد بالله لرايتها تزني او تيقنتها تزني او تقيا في الحمل فيقول اشهد بالله ما هذا الحمل مني ولا بد من لفظ اشهد على ما جاء في الصيغة مخمسا باللعنة فيقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تحلف الزوجة على نفي دعواه ليرفع عنها الحد بعد ان تخوف ان عذاب الدنيا اهن من عذاب الآخرة اربع ايمان تقيا في الزنى تقول في كل واحدة اشهد بالله ما راني ازني او ما زنت او اثباتا في الحمل تقول في الحمل اشهد بالله ان هذا الحمل منه وتخمس بالغضب فتقول غضب الله عليها ان كان من الصادقين فان بدأت قبله اعادت على القول الرابع فاذا تم اللعان منهما على الكيفية الواردة شرعا افترقا من غير احتياج الى حكم حاكم على المشهور ويسقط الحد وينتفي الولد عن الزوج ويحرم عودها اليه ابدا وتستحق مهرها ففي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمعتلعتين حسابكما على الله احكما كاذب لا سبيل لك عليها قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحلتت من فرجها وان كذبت عليها فذاك ابعد وابعد لك منها قال بعض الشيوخ ففي الحديث دلالة على ثبوت مهر الملائنة بالدخول

وهذا مجمع عليه كذا في النفراوى . وحاصل ما ينبني على اللعان ثلاثة احكام من جهة الزوج وهي درأ الحد عنه ونفي الولد وايجاب حد المرأة ان لم تلعن وثلاثة احكام ايضا من جهة الزوجة وهي وقوع الفسخ بلا طلاق وسقوط الحد عنها وتاييد التحريم . وقول الناظم وبحكم القاضي معطوف على دون والباء بمعنى مع والتقدير ان فرقة المتلاعنين هو فسخ بلا طلاق لكن لا تقع الفرقة حتى يحكم بها القاضي وما ذكره من توقف الفرقة على حكم القاضي شاذ لا يعول عليه والمشهور ما تقدم من ان النكاح يفسخ بينهما بمجرد تمام اللعان من غير طلاق ولا احتياج الى حكم القاضي والله اعلم (فرع مرتب) وهو ان نكلت الزوجة بعد حلف الزوج رجعت بالحجارة الى ان تموت ان كانت حرة محصنة بفتح الصاد بوطء تقدم من هذا الزوج المتلاعن او من زوج غيره في نكاح صحيح لازم وحصل فيه وطء مباح بالتشاور ذكر المسلم المكلف فان لم تكن محصنة جلدت مائة جلدة حيث كانت حرة مسلمة مكلفة فان كانت امة حدت نصف الحد خمسين جلدة وان كانت كتابية ادبت باجتهاد الحاكم لانها اذت زوجها وردت لحكام ديارها بعد تادييها لاحتمال استحقاقها الحد عندهم بنكولها وإن نكل الزوج حد لقتلها ثمانين جلدة حيث كان حرا مكلفا وكانت الزوجة حرة عفيفة ولحق به الولد لان الولد للفراش لا ينتفي إلا بلعان فان كان الزوج صبيا والزوجة بالغة فان رماها بالزنى فلا لعان ولا حد عليه وانما يؤدب وان ظهر بها حمل فلا يؤدب وينتفي عنه الولد بغير لعان وعابها الحد . وان كان بالغا وهي صغيرة فان لم تطق الوطء فلا حد ولا لعان ايضا وان كانت مطيقة للوطء اتعن دونها كما مر فان كان الزوج عبدا مكلفا والزوجة حرة مكلفة تلعنا فان نكل جد نصف حد الحر للقتل فان كانت كتابية او امة فلا حد عليه كذا في الفواكه الدواني على رسالة الشيخ ابن ابي زيد القيرواني للعلامة النفراوي . وقوله

(ومكذب لنفسه بعد التحقق * ولد لا وحده والتحريم حـ.ق)

(وراجع قبل التمام منهما * يحد والنكاح ان ينقصما)

يعني ان من لاعن زوجته وبعد تمام اللعان منهما اكذب نفسه فان الولد يلحق به ويحد حد القذف ان كانت الزوجة حرة مسلمة عفيفة على نحو ما مر واما التحريم فانه امر واجب قد مضى فلا ترجع له ابدا . وان اكذب نفسه قبل تمام اللعان فانه يحد كذلك ونكاحهما باق على حاله لم يفسخ هذا معنى قوله والنكاح لن ينقصما اي لا ينقطع . وقوله ومكذب لنفسه الخ مبتدا وجملة التحق ولده من الفعل والفاعل خبره والعائد محذوف تقديره به وبعد مبني على الضم (ثم) شرع في بيان موانع اللعان التي تقدمت الاشارة اليها فـ

(وسأكت والحمل حمل بين * يحد مطلقا ولا يلتعن)

(ومثله الواطئي بعد الرؤية * ويلحق الولد حد الفريسة)

يعني ان الزوج المكلف المسلم اذا رأى حملا بينا بزوجه وسكت ثم اراد نفيه بلعان فانه لا يقبل منه ولا يلتعن في ذلك ويلحق به الولد ويحد حد القذف المعبر عنه بالفرية ومعناها الكذبة وسواء كان سكوته كثيرا وهو ظاهر او قليلا كاليوم واليومين وعلى ذلك نبه بالاطلاق فهو راجع لقوله وسأكت . ومثله في عدم قبول قوله الذي رأى زوجته تزني فوطئها ثم اراد ان يلاعن فانه لا يلتعن ويحد فتحصل من كلامه ان الحمل يمنع من اللعان فيه احد امرين اما السكوت او الوطء واما الرؤية فلا يمنع اللعان فيها إلا الوطء خاصة ولو طال سكوته فلا يضر . وقـ

(وان تضع بعد اللعان لاقل * من ستة اشهر فالمهر بطل)

(وليس للتحريم من تايد * اذ النكاح كان كالمفقود)

يعني ان من تزوج امرأة ولم يدخل بها وظهر بها حمل قبل البناء فانكره وادعت انه منه ولاعن ثم وضعته لاقل ستة اشهر من يوم العقد فان المهر يبطل ولا شيء عليه

منه وان كان قد دفع نصفه رجع به لظهور كونه في العدة حين العقد ولا يتابد
تحريرها عليه الذي حصل باللعان لان النكاح الذي وقع كالمعدوم حسا لانه معدوم
شرعا للاتفاق على فسادة فهو مفسوخ شرعا مفقود حكما لا يصح فيه لعان ولا يترتب
عليه طلاق ولا ميراث ولا غيرهما ومفهوم قوله لاقل من ستة اشهر انها لو وضعت
لستة اشهر فاكثر فلا يبطل المهر ولا التحريم وهو كذلك كما مر . ولما فرغ من الكلام
على اسباب الطلاق الاجباري شرع يتكلم على الطلاق الاختياري فقلــال

❦ باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما ❦

اي من الاحكام كعدم افتقار الرجعة الى الولي والاذن والصداق والخبر عليها اذا
طلق في الحيض ونحو ذلك (تمهيد) يتوجه النظر في هذا الباب الى بيان اصل
مشروعية الطلاق والرجعة وبيان معنى كل واحد منهما لغة واصطلاحا وبيان اركان
الطلاق وبيان نهاية عدده للحر والعبد وبيان حكمه واقسامه (فاما) الاصل في
مشروعية الرجعة فقول الله عز وجل والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء
ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يومن بالله واليوم الآخر
وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا الاية . وقد طلق النبي صلى الله
عليه وسلم حفصة بنت عمر رضي الله تعالى عنهما وارتجعها بأمر من الله تعالى نزل عايه
جبريل عليه السلام ان راجع حفصة فانها صوامة قوامة وهي زوجتك في الجنة .
والرجعة بفتح الراء وكسرها وصوب الجوهري الفتح واستعملها الفقهاء بالكسر قال
ابو فارس والرجعة مراجعة الرجل اهله وقد تكسر وهو يملك الرجعة على زوجته
وطلاق رجعي بالوجين كذا في المصباح وغيره . واصطلاحا عرفها الامام ابن عرفة
بقوله هي رفع الزوج او الحاكم حرمة المتعة بالزوجة بطلاقها فتخرج المراجعة اه
وذلك لان الرجعة من الطلاق الرجعي الاتي بيانه والمراجعة من الطلاق البائن
ولذلك يعبرون فيها بالمفاعلة لاحتياجها الى الطرفين الزوج والولي كما سيأتي . وادخل

بقوله او الحاكم صورة ما اذا طلق زمن الحيض وامتنع من الرجعة فان الحاكم يرتجمها له جبرا ويجوز له الوطء برجعت له لانه نائب عنه . وخرج بقوله حرمة الخ رفع الحلية فانه نفس الطلاق . وخرج بقوله بطلاقها المتعلق بحرمة رفع حرمة الظهار بالتكفير والله اعلم (واما) الطلاق فالاصل فيه قول الله تعالى يا ايها النبي اذا نكحت المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقال تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن . وقد طلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة كما مر والعالية الى غير ذلك من الايات والاحاديث الواردة في هذا الشأن وانعقد الاجماع على جوازها لنص القرءان والسنة (واما) معنلا لغة فهو الارسال والانحلال قال الفرائي نعجة طالق بغير هاء اذا كانت مخلاة ترعى وحدها فالتركيب يدل على الحل والانحلال ومن هنا قيل اطلقت القول اذا ارسلته من غير قيد ولا شرط واطلقت البينة اذا شهدت من غير تقييد بتاريخ كذا في المصباح . وقال صاحب القاموس وطلقت من زوجها كصر وكرم طلاقا بانث فهي طالق وطارقة واطلقها وطلقها اه فكأن ذات الزوجة موثوقة عند زوجها فاذا طلقها فقد ارسلها من وثاقه ولهذا يقول الناس هي في حبالك اذا كانت تحتك يقصدون بذلك انها مرتبطة عندك بعقد النكاح ارتباطا معنويا كارتباط الناقة الحسي في حبالها ويقال في المحجور كذلك . وقال امام الحرمين هو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره اه . واصطلاحا عرفه الامام ابن عرفة بقوله الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه موجبا تكررها مرتين للحر ومرة للرق حرمتها عليه قبل زوج اه (فقولاه) صفة كالجنس يشمل جميع الصفات سواء كانت وجودية تدرك بالحس كالبياض والسواد او بالعقل كالعلم والقدرة او تقديرية لا وجود لها ذهنا وخارجا كالطهارة والطلاق إلا ان الشرع قدر وجودها في الشخص وقيامها به فكانها محيطة به . وقوله حكمية احترز به من الصفة الوجودية بقسميها . وقوله موجبا تكررها الخ احترز به من رفع الحلية بها بالدخول في الاحرام بالحج او العمرة او بالدخول في الاعتكاف او الصلاة ونحوها

وموجباً بالنصب على الحال او من صفة اما من ضمير ترفع جارية على غير صاحبها في المعنى وفي بعض النسخ بالرفع على انه نعت سببي لصفة . وقوله تكررهما بالرفع فاعل بموجب وتكرر مضاف وضمير الموصوف الذي هو الرابط مضاف اليه . وحرمتها بالنصب مفعول بموجب . والتكرر هو ما بعد الطلقة الاولى . وقوله مرتين انما قيد به لان ذلك هو الموجب للتحريم والزائد لا اثر له ويقال الطلاق الثاني تكرر وكذا الثالث ولا يصدق على الاول انه متكرر اذ التكرر انما يكون بعد فرد فنهاية طلاق الحر ثلاث ونهاية طلاق العبد اثنتان كما ياتي (واما) اركانه من جهة توقف الماهية عليه فاربعة (الاول) الزوج اذا اراد ان يوقع الطلاق بنفسه فشرطه ان يكون مسلماً على المشهور . وان يكون بالغاً فينفذ طلاق السفية دون الصبي ولو ناهز البلوغ على المشهور لانه غير مكلف . ودليل الشاذ ان ما قارب الشيء يعطى حكمه . وان يكون عاقلاً فلا يصح طلاق المجنون في حال جنونه فهو كالصبي . واما السكران بحرام فانه يلزمه الطلاق مطلقاً ميز او لم يميز على القول المشهور (وان) يكون طائعاً فلا ينفذ طلاق المكره وسياقي الكلام عليه وعلى السكران في كلام الناطم (الثاني) المطلقة بفتح اللام مشددة ويشترط فيها ان يملك المطلق بكسر اللام عصمتها حال الطلاق تحقيقاً او تعليقاً كما لو قال لاجنية او بائن ان تزوجتك فانت طالق او قال فلانة طالق ونوى به بعد نكاحها او لم ينو ودل بساط على التعليق كوقوع مشاجرة مع اهلها مثلاً عند خطبتها فقال هي طالق فان تزوجها في الصور الثلاث طلقت على المشهور ومقابله لا يلزمه قال ابن راشد دليل عدم لزوم الطلاق المعلق هو قوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وهو مذهب الامام الشافعي واختاره جماعة من اشيائنا وقال الترمذي وهو قول اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهذا الحديث خرج عن سبب وهو ان عبد الله بن عمر بن العاص قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق ثم اراد ان يتزوجها فامرء عليه السلام بذلك وقال لا طلاق قبل النكاح اهـ هذا كله ان كان التعليق تحقيقاً او تقديرًا فان لم

يكن كذلك بل قال هي طالق او حرام وهي ليست في عصمته ولم يقصد التعليق على انه ان تزوجها ولا يعرفه فهل تطلق عليه كالصور الثلاث في القول المشهور او لا تطلق عليه خلاف والذي عليه الجمهور من المتأخرين انه لا يانزله الطلاق لان العامة لا تعرف التعاقب كما في نوازل النكاح من البرزلي والمعيار فهذا محصل كلامهما في النازلة باختصار وسياقي تعليق الحرام قصدا باسبط من هذا عند قول الناظم ويلزم الطلاق بالصريح . وبالكنايات على الصحيح . البيت عند ذكر الطلاق بافظ الحرام (الثالث) ما يدل على فك العصمة بين الزوجين وسواء كانت دلالة عليه لفظية وضعية كلفظ فيه الطاء واللام والقاف ام لا كالكتابة والاشارة المفهمة باصبع او اصبعين او ثلاث مثلا اذا قصد واحدة او اثنتين او ثلاث تطبيقات ولو من قادر على القول المعتمد فلا يقع الطلاق بمجرد العزم الذي ليس معه لفظ وفي لزومه بكلامه الذي يتحدث به في نفسه وعدم لزومه خلاف والذي نصره اهل المذهب عدم اللزوم وهو المشهور ابن عبد السلام وهو الاظهر لان الطلاق حل للعصمة المنعقدة بالنية والقول فوجب ان يكون حاملا كذلك انما يكفيها في التكليف المتعلقة بالقلب لا فيما بين الادميين (تنبيهه) اذا اراد الزوج الطلاق بالكتابة فاذا كتب وهو عازم على الطلاق وقع عليه وان لم يخرج الكتاب من يده وان كتب غير عازم لم يقع عليه شيء إلا ان يخرج من يده عازما فان اخرج من يده غير عازم فله رده ما لم يبلغ المرأة فيلزمه وكيفية الكتب لا يخلو حال الزوجة اما ان تكون من ذوات الاشهر او من ذوات الاقراء فان كانت من ذوات الاشهر كالصغيرة والايسة جاز له ان يكتب باقاع الطلاق في الحال وان كانت من ذوات الاقراء فقال ابن القاسم يكتب اذا جاءك كتابي وانت طاهر فانت طالق لا يزيد على ذلك فان كانت طاهرا وقع الطلاق وإلا بقيت زوجة قال فان كانت حاملا كتب حاملا او طاهرا بعد ان وضعت فانت طالق لا يزيد على ذلك فان كانت على ما شرط وقع الطلاق وإلا بقيت زوجة كذا في الفائق (الرابع) قصد النطق باللفظ الدال عليه لا إن سبقه

لسانه بان قصد التكلم بغير الطلاق فتكلم به فقال انت طالق فلا شيء عليه ويقبل قوله في الفتوى دون القضاء إلا اذا ثبت غلظه فينفعه في القضاء ايضا كما في الخطاب وغيره او لقن لفظ الطلاق بلا فهم لمعناه فلا يازمه شيء لا في الفتوى ولا في القضاء وفي لزومه بالهزل وعدم لزومه خلاف يأتي في كلام الناطم والمشهور اللزوم . واما نهاية عدده فهو ثلاث تطليقات للحر سواء كانت الزوجة حرة او امة واثنان للعبد وسواء كانت الزوجة حرة او امة كذلك قال ابن راشد دليل الاول قول الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان (روى) ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم الطلاق مرتان فابن الثالثة قال التسريح باحسان . ودليل الثاني طلق مكانب امرأته حرة تطليقتين فاستفتى عثمان ابن عفان رضي الله عنه فقال حرمت عليك وبذلك افناه ايضا زيد ابن ثابت رضي الله عنه وكان يقول عبد الله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت او امة . واحتج على ذلك بعضهم بقول الله تعالى فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب قال فكان الواجب ان يكون طلقة ونصفا فكملت عليه الطلقتان لان الطلاق لا يتبعض قال ولذلك كانت عدة الامة حيضتين وفي هذا الاستدلال نظر لان العبد اذا جلد اربعين فذلك ارفق من جلد الحر اذ الثمانون اشد نكالا بلا شك وقياس هذا ان يكون للحر طلقتان وللعبد ثلاث تطليقات لان التطليقتين اضيق من الثلاث وذلك مما لا يقوله احد فوجب ان يقتصر على الاستدلال على ما ذكرناه والله اعلم اهـ (واما) حكمه فالاصل فيه الاباحة كما في المتبعية وقد يعرض له الوجوب كما اذا فسد ما بينهما ولا يامن على دينه او بدنه معها والاستحباب ان كانت غير عفيفة ولم تتبعها نفسه لحبر ان لي زوجة لا تريد لامس فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فارقتها قال اني احبها قال فامسكها صححه النسائي او توفرت فيه شروط الطلاق السني حيث عزم على الفراق . والحرمة ان خيف من ارتكابه الوقوع في كبيرة او كانت حائضا او نفساء . والكرهية ان كان كل منهما قائما

بحق الآخر او لم تتوفر فيه شروط الطلاق السني الاتية . واول من طلق اسماعيل
 بإشارة من ابيه ابراهيم عليهما السلام (واما) اقسامه باعتبار السنة والبدعة فاربعة لانه
 اما سني واما بدعي وكل واحد منهما اما بائن واما رجعي والبائن اما مطلق غير
 مقيد واما مملك واما خلعي وقد اشار الناظم الى جميعها وبدأ بالطلاق السني اذ هو
 اولى بالتقديم مع بيان شروطه ففـال

(من الطلاق الطلقة السنية * ان حصلت شروطها المرعية)

(وهي الوقوع حال طهر واحد * من غير مس وارتداد زائد)

يعني ان الطلاق الذي اباحته السنة هو ما اجتمعت فيه شروط اربعة الاول ان يوقع
 الطلاق في حال طهر المرأة فان اوقعه في حيض او نفاس فانه بدعي حرام (الثاني)
 ان تكون واحدة فان طلق اثنتين او اكثر في كلمة واحدة فانه بدعي مكروه في اثنتين
 حرام في ثلاث (الثالث) ان يكون ذلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق لم يطأ فيه فان
 وقع الطلاق في طهر وطأها فيه كان بدعيًا مكروها (الرابع) ان لا تكون هذه الواحدة
 مردفة في العدة فلو طلقها رجعيًا ثم اردف عليها في العدة طلقة اخرى فهو بدعي
 مكروه . وفي الاحكام لابن العربي قال علماؤنا طلاق السنة ما جمع سبعة شروط
 وهي ان يطلقها واحدة وهي ممن تحيض طاهر لم يمسه في ذلك الطهر ولا تقدمه طلاق
 في حيض ولا تبعه طلاق في طهر يتلوه وخلا عن العوض اه . وقوله حصلت بتخفيف
 الصاد وشروطها فاعل حصلت والمرعية اي المعتبرة شرعا نعت شروطها . وقوله

(فمنه بائن ومنه الرجعي *)

يعني ان الطلاق السني ينقسم الى قسمين بائن كطلقة قبل البناء ولم يظهر بها حمل
 لازم له او صادفت آخر الثلاث ورجعي كطلقة بعد البناء بالشروط المذكورة ولم
 تصادف آخر الثلاث ، وحاصل فقه المسئلة كما في قوانين ابن جزي ان البائن يكون
 في اربعة مواضع وهي طلاق غير المدخول بها وطلاق الخلع وطلاق الثلاث فهذه

الثلاثة بائنة باتفاق والرابعة طالقة المبرات التي يملكون بها المرأة امر نفسها ويجعلونها واحدة بائنة من غير خلع وقيل له الرجعة وقيل هي ثلاث وان الرجعي هو ما عدى هذه المواضع اهـ (قلت) ويستثنى من الطلاق البائن قبل البناء مسثلتين يكون الطلاق فيهما رجعيا وقد نظمتها فقلت

يا سادتي اهل التقى الثقات * السالكين سبل النجاة
هل كان في الفروع الفقيحات * رجعي من قبل البناءات
نعم يكون ذاك في فرعين * في كتب الفقه مبين
من طلقت قبل البناء وظهر * حملها وزوجها به اقر
او رجعت من بعد الاقتداء * وطالقت من قبل البناء
فانظر هداك الله شرح المختصر * او لغز الفرحوني تحض بالدرر
(ولما) فرغ من الكلام على الطلاق السني بقسميه شرع يتكلم على الطلاق البدعي بقسميه كذلك فقهــــــــــــــــال

• وما عدى السني فهو بدعي (

(منه مملك ومنه خلعي * وذو الثلاث مطلقا ورجعي)

يعني ان الطلاق البدعي هو ما احتل فيه شرط من شروط الطلاق السني وهو قسمان بائن فمنه مملك كانت طالق طالقة مملكة على خلاف فيه تقدم في كلام ابن جزي وسياتي في كلام الناظم ايضا ومنه طلاق الخلع وهو ما كان بافظ الخلع بدون عوض فحكمه حكم المملك واما بعوض فهو جائز كما سياتي ومنه طلاق الثلاث في كلمة واحدة مطلقا سواء كان قبل البناء او بعده . وقسم رجعي كطلقة في حيض او نفاس او في طهر مس فيه او في العدة او تطليقتين في كلمة واحدة ولم يبلغ الثلاث في الجميع (تميم) بقي قسم ثالث لا يتصف بالسنة ولا بالبدعة وهو الصغيرة والياسة والحامل البين حملها والمستحاضة التي لم تميز فطلاق هؤلاء لا يوصف بذلك من حيث الوقت ويوصف

به من حيث العدد كذا في التلقين وغيره . واعلم ان الرجعة في الطلاق الرجعي على قسمين اختيارية وإجبارية وقد اشار الى الاولى بقـــــــــــــــــوله

(ويملك الرجعة في الرجعي * قبل انقضاء الامد المرعي)

(ولا افتقار فيها للصداق * والاذن والولي باتفاق)

يعني ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا سنيا كان او بدعيا فانه يملك رجعتها شرعا لقول الله تعالى وبعولتهن احق بردهن وحيث كان له الحق في الرجعة فلا يفتقر في الارتجاع لصداق او اذن من الزوجة او ايجاب من الولي بل له ان يرتجعها بدون شيء من ذلك قبل انقضاء العدة ويستحب الاشهاد عندنا ان لم يخف النزاع وكان الطلاق غير مكتوب عليه بالاشهاد وإلا وجب فان اغفل الاشهاد حتى انقضت العدة لم يقبل قوله انه ارتجعها في العدة سواء صدقته في ذلك او اكذبه إلا ان ثبت خلوة بها او اقراره بذلك في العدة قاله ابن سلمون (تنبيه) قال ابن رشد ليس الاشهاد شرطاً في صحة الرجعة عند من اوجبه وانما هو فرض على حياله ياتم تاركه والصحيح انه مندوب وليس بواجب اه من الدر النثير وتكون الرجعة بقول كارتجعها او فعل كوطء او لمس او قبلة ونحوها بقصد الارتجاع وإلا كان ممنوعا عندنا قال صاحب المختصر والرجعية كالزوجة إلا في تحریم الاستمتاع والدخول عليها والاكل معها اه وسياقي نحوه فيما يجب للمطلقات فان انقضى الامد المرعي وهو العدة ولم يرتجعها فقد بانت منه ولا سبيل له عليها إلا بنكاح جديد بشروطه واركانه وسياقي الكلام على الخلاف الذي يقع بينهما في انقضاء العدة وعدم انقضائها عند قوله ومن يطلق طاعة رجعية الخ . و اشار الى الثانية بقـــــــــــــــــوله

(وموقع الطلاق دون طهر * يمنع مع رجوعه بالقهر)

يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا وهي حائض او نقساء فقد فعل حراما ان علم ذلك ويومر بالرجعة على كل حال فان ارتجعها فذاك المراد وان امتنع اجبر عليها

بالقهر بالتهديد والسجن والضرب بمجلس واحد فان استمر على امتناعه ارتجعها له الحاكم بان يقول ارتجعتها لك ويسجل الاشهاد عليه بذلك ويجوز للزوج الوطاء بهذا الارتجاع وان لم تقارنه نية لان نية الحاكم قائمة مقام نيته لانه نائب عنه كما مر واذا ارتجعها بنفسه او ارتجعها له الحاكم فيستحب ان يمسكها اذا اراد طلاقها حتى تطهر طهرين ثم يطلقها بعد ذلك فان طلقها في الطهر الموالي للحيض الاول مضى مع الكراهة ولا يجبر على الرجعة مرة اخرى ومحل وجوب الارتجاع اذا كان الطلاق رجعيا كما مر اما اذا كان بائنا فلا يؤمر به وقـــــــــــــــــوله

(وفي المملك الخلاف والقضا * بطلقة بائنة في المرتضى)

يعني انه وقع اختلاف في المذهب في الطلاق المملك المتقدم ذكره فقيل هو طلقة رجعية وقيل ثلاث وقيل طلقة بائنة وهذا الاخير هو المرتضى وبه جرى العمل والقضاء ومثله طلاق الخلع بغير عوض لانه بمعناه (فرع) اذا طلقها قبل خروجها من العدة بعد هذا الطلاق فعلى انه رجعي فان طلاقه ثانيا يرتدف واذا ارتجعها بدون ولي فان ارتجاعه لا يفسخ وبه الفتوى كما في نوازل النكاح من المعيار . وقوله وفي المملك الخلاف مبتدا وخبر وكذا قوله والقضاء بطلقة بائنة وفي المرتضى متعلق بما يتعلق به قوله بطلقة . وقـــــــــــــــــوله

(وبائن كل طلاق اوقعا * قبل البناء كيفما قد وقععا)

يعني ان كل طلاق اوقعه الزوج قبل البناء فانه بائن كيفما وقع سنيا كان او بدعيا إلا في فرعين احدهما من طلق زوجته قبل البناء ثم ظهر بها حمل وادعت انه منه ووافقها على ذلك ولم ينقه عن نفسه بلعان فان طلاقه رجعي لا بائن . والاخر من خالع زوجته بعوض ثم راجعها بنكاح جديد وقبل البناء بها طلقها بدون عوض فطلاقه رجعي لا بائن كل ذلك اذا لم يبلغ الثلاث وقد مر ذكرهما نظما (قال) الشيخ ميارة وما يناسب ان يذكر هنا الطلاق الذي يوقعه الحاكم وهو كله بائن مثل هذا

إلا الطلاق على المولى وفي عدم النفقة اه وقد تقدم في الإيلاء وقوله اوقعا فعل ماض
بفتح اوله وفاعله ضمير مستتر يعود على الزوج والفه للاطلاق كالف وقعا . وقوله

(وبالثلاث لا تحل إلا * من بعد زوج للذي تخلى)

يعني ان الزوجة التي طلقت بالثلاث لا تحل لزوجها الذي طلقها وتخلي عنها إلا اذا
نكحت زوجا غيره بشروط عشرة عندنا (الاول) ان يكون الزوج الذي تزوجته
بالغا وهي مطيقة للوطء (الثاني) ان يطأها وطئا مباحا فلو طلق قبل الوطء او بعد
وطء محرم فلا يحل (الثالث) ان يكون الوطء بانتشار (الرابع) ان يكون بتغيب
الحشفة او مثلها من مقطوعها في قبل (الخامس) ان يكون في نكاح فوطء السيد امته
لا يجوز (السادس) ان يكون النكاح صحيحا فلا تصح بنكاح المحلل (السابع)
ان يكون النكاح لازما فلا تحل بنكاح العبد المعتدى ونحوه (الثامن) ان تعلم الخلوة
بينهما ولو بامرأتين (التاسع) ان تعلم الزوجة بالوطء فلو جامعها الذي تحل به
وهي نائمة او مجنونة لم تحل بذلك اما الزوج فلا يشترط فيه العقل على احد قولين
(العاشر) ان يتصادق الزوجان على الوطء او لم يعلم منهما اقرار ولا انكار .
وقوله وبالثلاث متعلق بمحذوف كما قدرناه وقوله للذي متعلق بتحل لا يتخلى
(فائدة) مغيب الحشفة في الفرج يوجب احكاما كثيرة فانه يحل المطلقة ثلاثا للذي
طلقها كما مر . ويوجب الحسد . ويوجب الصداق . ويحصن الزوجين . ويوجب
الغسل . ويفسد الحج . ويفسد الصوم . ويوجب الكفارة في نهار رمضان . ويوجب
الكفارة على الرجل عن امرأته اذا اكرهها فيه . ويفسد تتابع الصوم في الكفارات .
ويوجب العمرة . ويوجب الهدي اذا كان قبل الافاضة وبعد جرة العقبة . ويوجب
الهدي اذا كان بعد الافاضة وقبل رمي جرة العقبة لمن اخرها . ويفسد الاعتكاف .
ويفسد العمرة . ويوجب احجاج المرأة اذا افسد حجها . وير في يمينه من حلف
ان يطأ . ويوجب حنث من حلف ان لا يطأ . ويوجب القيمة على الاب في وطء

جارية ابنه وعلى الجد في جارية ابن ابنه . ويوجب القيمة على الغاصب . ويوجب القيمة على احد الشريكين . ويقطع عصمة الزوج المفقود اذا عقد عليها الثاني ودخل . ويقطع رجعة الزوج الاول الذي ارتجعها ولم تعلم بذلك . ويصح به نكاح الثاني في ذات الولين ولم تعلم . ويوجب تحريم الربيبة . ويوجب فسخ نكاح البنت اذا تزوج الام واوّلج فيها . ويوجب تحريم الاخت الثانية بملك اليمين . ويوجب تحريم العمّة على بنت اخيها بملك اليمين . ويوجب تحريم الحالة كذلك . ويوجب تحريم المنكوحه في العدة . ويوجب الصداق على الغاصب والزاني . ويصحح النكاح الفاسد لصداقه . وينشر الحرمة في النكاح الفاسد لعقدّه . ويوجب استثمار البنت البالغ اذا زوجها ابوها بعده . ويوجب العدة . ويوجب استبراء الامّة . ويوجب الاستبراء في الغصب والزنى . ويوجب الرجعة . ويوجب الخيار للتي يشترط لزوجه ان لا يتسرى عليها . ويقطع خيار الامّة اذا اعتقت تحت العبد . ويوجب كفارة الظهار اذا وطئ بعد ان شرع فيها . ويسقط الايلاء عن المولى . ويوجب اسقاط اللعان . ويوجب الحد على الملاعن اذا وطئ بعد الدعوى . ويسقط حقة البنت عن ابيها اذا طلقت . ويصح به البيع الفاسد في الجارية . ويسقط به الخيار في بيع الامّة . ويسقط به القيام بالعيب في الامّة . ويسقط به خيار الرد بالعيب في الزوجة . ويوجب الاستبراء في وطء الشبهة . ويوجب اسقاط اعتصار الاب فيما وهبه لابنه . ويوجب القيمة في هبة الثواب الى غير ذلك من الاحكام هذا وقد بينا فيما تقدم نهاية عدد طلاق الحر والعبد مع دليلهما وان الناظم رحمه الله تعالى ذكرها هنا وبدأ بذكر نهاية طلاق الحر فقـال

(وهي لحر منتهى الطلاق * وحكمها ينفذ بالاطلاق)

(هب انها في كلمة قد جمعت * او طلاقه من بعد اخرى وقعت)

يعني ان ثلاث تطليقات هي نهاية طلاق الحر فما زاد على الثلاث لا يعتد به شرعا ولا

يلتفت اليه وحكمها الذي هو عدم حليتها لمن طلقها إلا بعد زوج نافذ بالاطلاق اي سواء جمعت في كلمة واحدة كقوله انت طالق ثلاثا او وقعت متفرقة طلقة بعد طلقة الى النهاية على الاصل . وما ذكره الناظم من لزوم الثلاث في كلمة واحدة هو المشهور وبه القضاء وقيل يلزم فيه طلقة بائنة وقيل رجعية وقيل لا يلزمه شيء وهو مذهب اهل الظاهر لانه خلاف ظاهر الكتاب والسنة (قال) ابن رحال في الحاشية الخلاف في المسئلة شهير في المذهب وخارجه من اهل السنة صحابة وغيرهم اه . وحكى التلمساني ان عندنا اي المالكية قولنا انما تلزمه واحدة اه . وقال الامام الرازي عند قول الله تعالى الطلاق مرتان ما نصه الذي اختاره كثير من علماء الدين انه لو طلقها اثنتين او ثلاثا لا يقع إلا الواحدة وهذا القول هو الاقيس لان النهي يدل على اشتغال المنهي عنه على مفسدة راجحة والقول بالوقوع سعي في ادخال تلك المفسدة في الوجود وأنه غير جائز فوجب ان يحكم بعدم الوقوع اه . وفي فائق الونشريسي نقلا عن كتاب المقنع لابن مغيث بعد حكاية القول المشهور اختلف اهل العلم بعد اجماعهم اي اهل السنة والتاويل على انه مطلق كم يلزمه من الطلاق فقال علي ابن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس والزبير بن العوام وعبد الرحمان بن عوف رضي الله تعالى عنهم تلزمه طلقه واحدة وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زنباع شيخ هدى وابن رافع راسه واحمد بن بقي بن مخلد ومحمد بن عبد السلام الحشني فقيه عصره واصبغ ابن الحباب وجماعة سواهم من اهل قرطبة اه . وقال ابن ناجي في حق من دعا على ابن مغيث بعدم الاغاثة في دعائه عليه نظر لانه لم يقل ما ذكر بالتشهبي بل ظهر له في الاجتهاد فهو ماجور اخطا او اصاب في ذلك اه (قلت) قد علمت انه قول في المذهب لانه من قبيل الاجتهاد اللهم إلا ان يقال المراد بالاجتهاد الاخذ بالقول المنقول عن الامام وهو لزوم الواحدة اذا تقرر هذا ظهر جليا قوة هذا القول وان تقليده وعمل الانسان به في خاصة نفسه حيث لم تشهد عليه بينة خير من استعمال المحلل الصوري الذي لا يحللها اتفاقا قال صاحب المعيار وسئل اي سيدي قاسم العقباني

عن الشخص تنزل به مسألة لا يجد فيها مندوحة في مذهب امامه اوله مندوحة فيها إلا انها على قوله شاذة او له مندوحة في مذهب الشافعي او الحنفي او غيرها من اهل المذاهب هل له تقليد الشافعي مثلا او القولة الشاذة في مذهب امامه ولا حرج عليه في ذلك وقد قال بعض الشيوخ ان نزلت به نازلة والمالك فيها قولان انه يجوز الاخذ باثقلهما او باخفهما ولا حرج عليه وقد قالوا ان من اصل مذهب مالك مراعاة الخلاف لكن هذه المراعاة هل تراعى قبل الوقوع او بعده او لا تراعى إلا بعده وما ضابط المحل الذي تصح المراعاة فيه (فاجاب) تقليد المالك في مسألة تنزل به شاذ مذهبه او مذهب الشافعي خلاف الاولى لكن يتخلص به من لم تأسره البيعة اه محل الحاجة . وقول الناظم وطلقة الخ بالنصب على الحال من فاعل وقعت ثم قال

(وموقع ما دونها معدود * بينهما ان قضى التجديدا)

يعني ان الطلاق الذي اوقعه الزوج على زوجته اذا كان اقل من ثلاث بان طلقها واحدة او اثنتين ثم بعد ذلك تزوجت برجل اخر وطلقها فاذا قضى الله تعالى بتجديد النكاح بينها وبين زوجها الاول وراجعها فاذا طلقها فانه يحسب عليه ما كان طلقها قبل تزوجها بغيره ولا يستأنف بل يضم الاخير للاول ويبنى عليه لان نكاح الاجنبي لا يهدم إلا الثلاث فقط عندنا . وبعبارة اخرى ان كان الزوج طلقها واحدة عادت في النكاح الثاني على طلقتين وان كان طلقها اثنتين عادت اليه على طلقة حتى انه ان طلقها واحدة لم تحل له إلا بعد زوج وهو مذهب الجمهور وذهب بعض العلماء الى ان الزوج الثاني ان اصابها في نكاحه هدم طلاق الزوج الاول فترجع اليه بعصمة جديدة . وقوله وموقع الخ هو بفتح القاف اسم مفعول صفة لموصوف محذوف تقديره طلاق موقع ثم شرع يتكلم على طلاق الخلع فقــــــــــــــــال

❦ فصل ❦

اي هذا فصل في ذكر مسائل من الخلع ويتوجه النظر في هذا الفصل الى بيان معنى الخلع لغة واصطلاحاً وبيان اركانه وحكمه (فاما) معناه لغة فهو الازالة ماخوذ من خلع الثوب اذ كل واحد من الزوجين لباس لصاحبه قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فاذا فارقتها نزع لباسه منها . وقال تعالى فاخلع نعليك انك بالواد المقدس واصطلاحاً لم يعرفه الامام ابن عرفة وعرفه صاحب المختصر بقوله وهسو الطلاق بعوض اه . واما اركانه فخمسة (الاول) موقع طلاق الخلع وهو اما زوج مكلف مسلم غير مكروه ولو سفيها لان له الطلاق بدون عوض او ولي صغير او مجنون (الثاني) المحل القابل وهو الزوجة الرشيدة او ولي المجبرة (الثالث) العوض ويشترط فيه ان يكون مما يصح تملكه ولو كعبد ابق او بعير شارد لان له الطلاق بدونه وعليه فيجوز فيه الغرر مطلقاً لا بحرام كخمر او خنزير ويلزمه الطلاق ان وقع ولا شيء له ان علم وحده او معها او كانا جاهلين فان علمت دونه لم يقع طلاق (الرابع) العوض به وشرطه ان يكون مملوكاً للزوج فلا يصح خلع من تبين كونها فاسدة النكاح المجمع على فساد كخامسة او معتدة او مرتدة او بائناً منه قبل ذلك الخلع بخلاف الرجعية فانه يجوز خلعها (الخامس) الصيغة والالفاظ المستعملة في ذلك اربعة الخلع . والصلح . والابراء . والاقتداء وكلها ترجع الى معنى واحد وهو بذل العوض على ايقاع الطلاق (قال) بعض المؤثرين من اوقع كل لفظ من هذه الالفاظ موقع الاخر لم يكن مخطئاً لتقارب معانيها غير ان ايقاعها في مواضعها المصطلح عليها اولى (قال) صاحب المقدمات هو ان الخلع بذل جميع مالها على الطلاق . والصلح بذل بعضه . والابراء ترك ما لها عليه من الحق على الطلاق او ترك كل واحد منهما ما كان له على صاحبه على الطلاق . والاقتداء بذل جميع الحق الذي اعطاها على الطلاق وقيل غير ذلك . واما حكمه فالاصل فيه الجواز وقد تعرض له بقية الاحكام الشرعية الخمس كما في ابن

رحال (قال) الله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ، وقال تعالى وان خفتم ان لا يقيمنا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به . وقد جوز النبي صلى الله عليه وسلم ثابت ان ياخذ من زوجته ما ساق اليها كذا في احكام ابن العربي وانعقد الاجماع على جواز لا لنص القرءان والسنة والى ذلك اشار الناظم بقوله

(والخلع جائز والافتداء * فالافتداء بالذي تشاء .)

يعني ان الخلع والافتداء على الطلاق جائزان شرعا وان الافتداء هو ما يكون بما تشاء الزوجة من صداقها فتمسك بعضه وتعطيه بعضه فيكون بمعنى الصلح المتقدم ذكره ولهذا اسقطه بعضهم وعليه درج الناظم ثم ان الناظم لما عرف الافتداء عرف الخلع ايضا والى تعريفه اشار بقـ—————وله

(والخلع باللازم في الصداق * او حمل او عدة او انفاق)

يعني ان الخلع هو ما كان باحق اللازم الذي لها عليه من صداق حال لم تقبضه او مؤجل فقبضته منه او باسقاط نفقة حملها اللازمة لها عليه او باسقاط كراء مسكن عدتها منه او بتحمل نفقة ولدها منه بان يخالعه على ان نفقته عليها مدة معينة ولو زائدة على مدة حولين كما ياتي او على ان رضاعه عليها الى فطامه وتمنع من النكاح ان ارادته في خلال مدة الرضاع ويفسخ ان وقع على ما به العمل لانه يضر بالصبي وقد شاهدت ذلك المرات العديدة وبه كنت حكمت وقت مباشرتي خطة القضاء ببليدي توزر قال صاحب العمل المطابق

ومن بارضاع الصبي اختلعت * من النكاح بالقضاء منعت

او خالعه على اسقاط حضانتها اذا كان ذلك لا يضر بالصبي بان كان يقبل غير امه وإلا فلا يجوز (فرع) اذا اسقطت جدته ام امه حضانتها مع امه فانها لا تسقط لانها اسقطت شيئا قبل وجوبه وهو غير لازم اما اذا اسقطتها بعد وجوبها لها تحقيقا فان ذلك يلزمها (فرع) قال ابن سلمون فان ادعى الاب على الحاضنة انها اسقطت

حضانتها وانكرت ذلك فعليها اليمين قاله ابن الهندي ويلزمها هذا الاسقاط ان نكلت عن اليمين ولا يعود الابن الى حضانتها إلا باختيار الوالد فان التزمت نفقته وكسوته على ان يعود الى حضانتها بعد سقوطها لزمها ذلك وان صالح الاب الحاضنة على مال دفعه اليها على ان اسقطت حضانتها فالصالح جائز ولا قيام لاحدهما على صاحبه فإن قام عليها في المال رجعت في حضانتها (فرع) في نوازل المهدي الصغرى تقلا عن الالتزامات اذا اختلعت الام بنفقة ابنتها على ان يكون الامر لها في تزويجها فيوفى لها بذلك وليس للاب عزلها ويكون العاقد غيرها ثم قال الناظم

(وليس للاب اذا مات الولد * شيء ، وذا به القضاء في المدد)

يعني ان الزوج اذا خالع زوجته على ارضاع ولدها منه الى فطامه او على نفقته مدة معينه ثم مات الولد قبل تمام المدة التي وقع عليها الخلع او قبل فطامه فانه لا شيء له في مقابلة ذلك على الزوجة لان مقصوده الذي هو كفايته مؤنة ولده قد حصل هذا هو المشهور وبه القضاء حيث لم يشترط عليها عاش الولد او مات كما ياتي قريبا وسياتي بيان حكم ما اذا ماتت هي وقوله في المدد بضم الميم جمع مدة متعلق بمات وقوله

(والخلع بالانفاق محدود الاجل * بعد الرضاع بجواز العمل)

يعني ان الخلع اذا كان بالانفاق بعد تمام الرضاع مدة معينة كاربعة سنين او الى البلوغ فيه خلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى فليلحق لا يجوز ويسقط الزائد على الحولين وقيل يجوز وعليه الاكثر وبه العمل كما قال الناظم . وقوله محدود بالنصب على الحال من الاتفاق ثم ذكر حكم اشراط الرجوع عليها بالنفقة اذا مات الولد فقوله

(وجاز قول واحد حيث التزم * ذاك وان مخالعبه عدم)

يعني ان الزوجة اذا خالعت زوجها بالانفاق على ولدها منه او على غيره مدة معلومة زائدة على الحولين سواء عاش الولد او مات فان ذلك جائز لازم اتفاقا فان مات الولد او نحوه اخذ الزوج منها قدر مؤنة باقي المدة مشاهرة لان النفقات تقدر غالبا

مشاهدة لا مياومة ولا مجامعة كل شهر بحلوله حتى يتم الاجل وقوله التزم بالبناء للنائب والاشارة بذلك الذي هو نائب الفاعل تعود على الاتفاق وعدم بضم اوله معناه مات وقـــــــــــــــــوله

(وللاب التترك من الصداق * او وضعه للبكر في الطلاق)

يعني انه يجوز للاب المجبر دون غيره من سائر الاولياء ان يسقط من صداق ابنته على زوجها ما يراه مصلحة لها وله ايضا ان يضع جميع نصف الصداق على زوجها في الطلاق قبل الميسس لقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فقوله تعالى إلا ان يعفون اي الزوجات الرشيدات وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فالذي بيده عقدة النكاح عند المالكية هو الاب في ابنته البكر غير الرشيدة والسيد في امته وعند الشافعية هو الزوج وعفوه هو ان يعطيها النصف الاخر فيكون لها الصداق كاملا نصفه بالاستحقاق ونصفه بالعفو ، وقولنا قبل الميسس احترازا لما لو وقع ميسس فانه لا يجوز له الاسقاط ولا العفو لان الزوج اخذ ساعتها التي جعل الصداق عوضا عنها وصار مالا من مالها واما السيد في امته والرشيدة فلهما ذلك من غير تقييد بنصف ولا بطلاق قبل الميسس او بعده واما المهمة فلا يجوز عفوها ويرد ان وقع وكذلك الصغيرة التي لها وصي فلا عفو لها ولا لوصيها او ولي غيره ، وقوله او وضعه هو بالرفع معطوف على التترك ثم قــــــــــــــــال

(والبكر ذات الاب لا تختلع * إلا باذن حاجر وتمنع)

يعني ان البكر التي في ولاية ايها لا يجوز لها ان تختلع إلا باذنه فان وقع منها خلع بغير اذنه منعت ولو خالعت بخلع امثالها او اقل ووجب رد المال وبانت من زوجها لتفريطه وقــــــــــــــــوله

(وجاز ان اب عليها اعلم * كذا على الشيب بعد الاذن له)

يعني ان الاب اذا خلع عن ابنته البكر التي في ولاية نظره فخلعه جائز نافذ اذنت له فيه او لم تاذن ولو بجميع صداقها حيث كان نظرا ويحمل عليه حتى يتبين خلافه وكذلك يجوز خلع الاب عن ابنته الثيب اذا اذنت له فيه وإلا فلا يجوز وتبين من الزوج ويرد المال لتفريطه . والاشارة بقوله كذا راجعة الى الحكم وهو جواز الخلع من الاب ثم قال رحمه الله تعالى

(وامتنع الخلع على المحجور * إلا باذنـهـ على المشهور)

يعني انه لا يجوز لولي الذكر البالغ السفیه ان يخالع عنه بكل وجه من الوجوه إلا باذنه على القول المشهور . وقـــــــــــــــــوله

(والخلع جائز على الاصلـهـ اغر * مع اخذ شيء لاب او حاجر)

يعني ان الخلع على الذكر الصغير جائز لاب او حاجر غيره مع اخذ شيء من الزوجة او غيرها اذا كان نظرا اما بدون شيء فلا يجوز إلا اذا كانت العاقبة ببقاء العصمة غير حميدة فله ذلك قاله اللخمي واختاره ابن ناجي وهو ظاهر لا خفاء فيه والله اعلم وقوله

(ومن يطلق زوجته وتختلع * بـولـد منها لـهـ ويرتجع)

(ثم يطلقها بحكم الشرع * ان لا يعود حكم ذاك الخلع)

يعني ان من خالع زوجته بنفقة ولدها منه الى البلوغ . ثلاثا ثم راجعها بنكاح جديد ثم طلقها فان نفقته لا تعود عليها بحكم الشرع بل تكون على ابيه إلا اذا تحملت بها مرة ثانية وقيل تعود عليها واختاره بعض الشيوخ وقـــــــــــــــــوله

(وان تمت ذات اختلاع وقفـا * من مالها ما فيه للدين وفا)

(لـلامـد الذي اليـهـ التزمـا * فـهـو مشـارك بـهـ للغرما)

يعني ان الزوجة اذا خالعا زوجها بنفقة ولدها منه او بنفقة غيره مدة معاومة او الى البلوغ ثم ماتت في أثناء المدة فانه يوقف من مالها ما يكفي مؤنة الابن الى انقضاء

المدة التي التزمت الاتفاق فيها فان كانت عليها ديون فللزوجة محاصة غرمائها بما التزمته من النفقة لانه دين من الديون يشارك به الغرماء فيقال ما يفي بنفقته في المدة الباقية فيقال كذا فيحاصص به مع ارباب الديون ويوقف عند امين ولا يدفع للاب لان الولد اذا مات بعد ذلك رجع ما بقي ميراثا لورثتها او لارباب الديون ولا يستحق الاب منه شيئا كما تقدم في قوله وليس للاب اذا مات الولد شيء الخ حيث لم يشترط عاش او مات . وقوله التزما بالبناء للنائب ونائب الفاعل ضمير الاتفاق المفهوم من السياق والفه للاطلاق . وقوله فهو مشارك الخ الفاء داخلة في جواب شرط مقدر اي فان كانت عليها ديون فهو مشارك الخ ثم لا يخفى ان ما ذكره الناظم في هذين البيتين وفي اللذين قبلهما مفرع على القول بجواز الخلع بالنفقة الزائدة على الحولين وعليه فالمتعين من جهة الصناعة ان يكون الكلام مرتبا على ما يقتضيه حال الترتيب بان يقول هكذا

والخلع بالاتفاق محدود الاجل * بعد الرضاع بجوازه العمل
وليس للاب اذا مات الولد * شيء وذا به القضاء في المدد
وجاز قول واحد حيث التزم * ذاك وان مخالغ به عدم
وان تمت ذات اختلاع وقفنا * من مالها ما فيه للدين وفا
للامد الذي اليه التزما * فهو مشارك به للغرما
ومن يطلق زوجة وتختلع * بولد منها له ويرتجع
ثم يطلقها بحكم الشرع * ان لا يعود حكم ذاك الخلع
وموقع الثلاث الخ ولعل ناسخ المبيضة هو الذي قدم واخر كذا قال بعضهم اعتذارا
على الناظم وقوله

(وموقع الثلاث في الخلع ثبت * طلاقه والخلع رد ان ابت)

يعني ان من اعطت زوجها مالا على ان يطلقها واحدة او يطلقها واطلقت ولم تقيّد
بواحدة ولا بغيرها فطلقها ثلاثا فان الطلاق واقع لا محالة والخلع مردود حيث لم
ترض وما درج عليه الناظم هو احد قولين في المسألة واستظهره ابن عرفة وابن

راشد قائمين لانه بطلاقه اياها ثلاثا يعيبها لامتناع كثير من الناس من تزوجها خوف جعلها اياه محلا فتسيء عشرته ليطلقها فتحل للاول ودرج صاحب المختصر على القول الاخر وهو كروم الخلع وهو مذهب المدونة وغيرها لحصول غرضها وزيادة قاله التتائي وما درج عليه الناظم هو المعتمد فلو زاد رحمه الله

ان عينت واحدة او اطلقت * وقيل بل يازمها وان ابنت
وابت في كلام الناظم من الاباية بمعنى الامتناع وفي البيت الزائد ابنت بتشديد التاء من
البتات بمعنى القطع ثم قــــــــال

فصل

اي هذا فصل في ذكر صريح الطلاق وكنياته على سبيل الاجمال لان المقصود هنا
تقوده لا بيان جزئياته واليه الاشارة بقوله

(وينفذ الطلاق بالصريح * وبالكنايات على الصحيح)

يعني ان الطلاق يلزم بالقول الصريح اتفاقا وبالكناية على القول الصحيح المشهور
فالصريح هو ما فيه الطاء واللام والقاف نحو طلقت او انت طالق وكذا ان قال انت
طالقا بالنصب او بالخفض لانه ان كان جاهلا فواضح وان كان عالما فهازل وهزله جد
كذا في الزرقاني (فرع) قال ابن العربي اضافة الطلاق الى جزء من اجزائها مسألة
كبيرة فيها خلاف فقال مالك والشافعي يطلق جميعها وقال ابو حنيفة يلزمه الطلاق
في ذكر الراس ونحوه ولا يلزمه الطلاق في ذكر اليد ونحوها وفي قوله روحك
طالق او كلامك طالق قولان عندنا والمختار لزوم في الكلام وعند ابني حنيفة لا يلزم
فيه شيء اهـ . والكنايات قسمان ظاهرة وخفية فالظاهرة هي ما كانت في العرف دالة
على الطلاق مثل سرحتك وفارقتك او انت علي حرام . والخفية هي التي لم تكن
كذلك بان كانت محتمة له ولمعناها الاصلي نحو اذهبي وانصربي او انت حرة ويقبل
قوله فيما يدعيه ان رفعته زوجته للقاضي فان قال نويت به الطلاق لزمه وان نوى

عدمه لم يلزمه شيء ويحلف ، وقوله على الصحيح راجع لقوله وبالكنايات ومقابل القول الصحيح عدم لزوم الطلاق بالكناية وانما يلزم بالصريح فقط وبه قال جماعة منهم اصبح فقد قال لا يلزم في تحريم الزوجة شيء كتحریم الطعام ، وقال القاضي ابو بكر بن العربي اذا حرم الزوجة فقد اختلف العلماء في ذلك على خمسة عشر قولاً (الاول) انها يمين تكفر قاله ابو بكر الصديق وعائشة والاوزاعي (الثاني) قال ابن مسعود تجب فيه كفارة وليست بيمين وبه قال ابن عباس في احدى روايته والشافعي في احد قوليه (الثالث) انها طلاق رجعية قاله عمر بن الخطاب والزهري وعبد العزيز بن ابي سلمة الماجشون (الرابع) انهاظهار قاله عثمان واحمد بن حنبل (الخامس) انها طلاق بائنة قاله حماد بن سلمة ورواه ابن خويزمنداد عن مالك (السادس) انها ثلاث تطليقات قاله علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وابو هريرة ومالك (السابع) قال ابو حنيفة ان نوى الطلاق او الظهار كان ما نوى وإلا كانت يميناً وكان الرجل مولياً من امراته (الثامن) انه لا ينفعه نية الظهار وانما يكون طلاقاً قاله ابن القاسم (التاسع) قال يحيى بن عمر يكون طلاقاً فان ارتجعها لم يجزله وطؤها حتى يكفر كفارة الظهار (العاشر) هي ثلاث قبل وبعد لانه ينوى في التي لم يدخل بها في الواحدة قاله مالك وابن القاسم (الحادي عشر) ثلاث ولا ينوى بحال ولا في محل قاله عبد الملك في المبسوط (الثاني عشر) هي في التي لم يدخل بها واحدة وفي التي دخل بها ثلاث قاله ابو مصعب ومحمد بن عبد الحكم (الثالث عشر) انه ان نوى الظهار وهو ان ينوى انها محرمة كتحریم امه كانت ظهاراً وان نوى تحريم عينها بجملته بغير طلاق تحريماً مطلقاً وجبت كفارة يمين وان لم ينو شيئاً فعليه كفارة يمين قاله الشافعي (الرابع عشر) انه ان لم ينو شيئاً لم يكن شيء (الخامس عشر) انه لا شيء عليه فيما قاله مسروق وربيعة من اهل المدينة ورايت بعد ذلك لسعيد بن حنبل ان عليه عتق رقبة وان لم يجعلها ظهاراً ولست اعلم له وجهاً ثم قال بعد ان ذكر توجيه الاقوال المذكورة وعدد صورها عشرة (الاولى) قوله حرام (الثانية)

قوله علي حرام (الثالثة) انت حرام (الرابعة) انت علي حرام (الخامسة) الحلال
 علي حرام (السادسة) ما اقلب اليه حرام (السابعة) ما اعيش فيه حرام (الثامنة)
 ما املكه حرام علي (التاسعة) الحلال حرام (العاشرة) ان يضيف التحريم الى جزء
 من اجزائها فاما الاولى والثانية والتاسعة فلا شيء عليه فيها لانها لفظ مطلق لا ذكر
 للزوجة فيه ولو قال ما اقلب اليه حرام فهو يلزمه ما يلزمه في قوله الحلال علي
 حرام ان يدخل فيه الزوجة إلا ان يحاشيها ولا يلزمه شيء في غيرها من المحللات
 والصحيح جواز المحاشاة بالقلب واما اضافة التحريم الى جزء من اجزائها فحكمه
 ما تقدم في اضافة الطلاق الى الجزء اه . وفي فائق الوشرنسي قال ابن العربي التزام
 الحرام في حلال او مباح حرام وعلى فاعله التوبة مما اجتراح من الجناح وليس ما
 حرم على نفسه من ذلك بحرام وهذا امر مجمع عليه لقوله تعالى لا تحرموا طيبات
 ما احل الله لكم ولا تعتدوا فان صدر هذا في الاتي وهي مملوكة فكذلك وان صدر
 في الحرية وهي في العصمة فكذلك عند طوائف من العلماء وطائفة حملته على الطلاق
 اذ هو كناية عنه وهل هو ثلاث او واحدة بائنة او واحدة رجعية الخلاف وان صدر
 في حرية وليست في العصمة ولم يتعلق بشرط التزويج سقط كالطلاق وان تعلق بشرط
 لم يلزم بخلاف الطلاق والفرق بينهما ان الشرع ورد بحل العصمة بالطلاق دون
 الحرام والحرام ملحق بالطلاق في جميع وجوهه لكونه اصلا متفقاً عليه ويقصر
 بالحرام على العصمة الحاصلة دون غيرها لكونه فرعاً مختلفاً فيه اه . وفي نوازل
 الطلاق من الميعار سئل السيد عبد الله بن عبد الله الشريف التلمساني عن قال
 لزوجه انت علي حرام ولم ينو الثلاث واطلع على جميع الاقوال الواردة في المسئلة
 واتفق مع زوجته على تقليد من يقول يلزمه طلاقه بائنة وعقد النكاح على ذلك
 (فاجاب) يتركان وتقليدهما وليس لقاضي الموضع ان يتعرض لهما والله تعالى اعلم اه .
 وفي نوازل الطلاق من العلمي (وسئل) ابو عبيد الله محمد بن قاسم القصار عن قال
 لزوجه عليه الحرام لا دخلت دار فلان ثم انها بعد سنين دخلتها فهل سيدي يلزمه

الثلاث او طلقة يائنة لكون الرجل لم يعتد بذلك الحلف (فاجاب) المشهور يلزمه الثلاث وصحح كثير من المحققين لزوم واحدة بائنة والفتوى به وقالوا انه يخلص مع الله اهـ وقال عقبه وقال ابو العباس سيدي احمد بن عرضون بعد ان ذكر خمسة اقوال للمالكية في المسألة المشهور لزوم الثلاث ويليه في القوة انها طلقة بائنة وهذا القول اختاره غير واحد منهم ابن رشد والقاضي ابو بكر بن العربي والامام ابن سراج والامام ابو عبد الله بن الفخار والشيخ ابو عبد الله السرقسطي وغيرهم من المتأخرين اهـ ونظمه صاحب العمل الفاسي ققــال

وطلقة بائنة في التحريم * وحلف به في عرف الاقليم

وافى به الشيخ التاوودي وغيره وكفى بهؤلاء الشيوخ سلغا وخلفا قدوة والله الموفق للصواب . واعلم ان التحريم او التحليل صعب جدا والاحتياط في الحرام كالاكتياط في الحلال فقد قال عليه الصلاة والسلام في اليوم الذي مات فيه لا يتكلم الناس علي بشيء لا احل إلا ما احل الله في كتابه ولا احرم إلا ما حرم الله تعالى في كتابه يا فاطمة بنت رسول الله وبيا صفية عمة رسول الله اعمالا عند الله فاني لا اغني عنكما من الله شيئا هذا الحديث رواه ابن القاسم عن مالك كما في احكام ابن العربي عند قول الله عز وجل وانذر عشيرتك الاقربين في سورة الشعراء وفي الجزء الاول من المعيار قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحلال ما احل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكنت عنه فهو عقو ثم قال الناظم

(وينفذ الواقع من سكران * مختلط كالعتق والايمان)

يعني ان طلاق السكران بحرام نافذ اذا كان عنده نوع تمييز كما ينفذ عليه عتقه ويمينه التي صدرت منه بطلاق او غيره فان كان سكره بحلال او كان غير مختلط ولا يميز فان كان مطبقا لا يميز الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا يلزمه طلاق ولا عتق ولا يمين لانه كالجنون وما درج عليه الناظم من الاقوال التي وزدت في المسئلة

ضعيف والمشهور ما تقدم وهو لزوم طلاق السكران بحرام ميز او لم يميز (فرع)
سئل سيدي عبد الرحمان الحائك عن السكران اذا طلق واراد ارتكاب قول ابن
عبد الحكم فيه ان السكران لا يلزمه طلاق وان خالف المشهور فاجاب المشهور لزوم
الطلاق كما في التوضيح وغيره وما لابن عبد الحكم مقابل لا تجوز الفتوى به إلا
لامر اقتضاه ومن اخذ به في نفسه خالصه وذلك ما لم تأسره البينة وإلا فلا يحكم عليه إلا
بالراجح وهذا من فائدة ذكر الاقوال الشاذة في المذهب والله الموفق اهـ من اجوبة
الشيخ المهدي . وقوله مختلط بكسر اللام اسم فاعل مجرور ونعت لسكران وقوله

(ومن مريض ومتى من المرض * مات فللزوجة الارث مفترض)

(ما لم يكن بخلع او تخيير * او مرض ليس من المحذور)

يعني ان من خلع زوجته قبل البناء او بعده طلاقا رجعيا او بائنا صادف آخر الثلاث
او لا وهو مريض مرضا مخوفا غير متطاوول ومات من مرضه الذي طلق فيه فان
زوجته ترثه وان انقضت عدتها وتزوجت ازواجاً فلا ينقطع ميراثها منه إلا اذا صح
منه صحة بينة او تسببت هي في الطلاق كما لو اعطته مالا فطلقها عليه او خيرها
فاختارت الطلاق او كان المرض غير مخوف او كان مخوفاً لكنه متطاوول يقدر معه
على التصرف كمرض السل الذي لم يلزم صاحبه الفراش فانها لا ترثه في جميعها
وما درج عليه الناظم في مستاتي الخلع والتخير خلاف الراجح والراجح انها ترثه
فيهما والله تعالى اعلم وقوله

(والخالف في مطلق هز لا وضح * ثالثها إلا ان الهزل اتضح)

يعني ان اهل المذهب اختلفوا في حكم من طلق زوجته هز لا ولعباً على ثلاثة اقوال
قيل يلزمه مطلقاً وهو المشهور وقيل لا يلزمه وقيل ان اتضح الهزل ودل دليل
عليه لم يلزم وان لم يتضح الامر يلزمه وقوله

(ومالك ليس له بملازم * لمكره في الفعل او في القسم)

يعني ان من اكره على النطق بالطلاق فطلاق فلا يلزمه طلاق عند مالك لخبر مسلم لا طلاق في اغلاق اي اكره وخبر حمل عن امي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه (تنمته) قال الزرقاني من اكره على ان يطلق طلاقا ثلثا او على ان يعتق عبدا فاعتق اكثر او على ان يطلق زوجته فاعتق عبده او عكسه فالظاهر عدم لزوم شيء من ذلك له لان ما يصدر منه حال اكراهه بمنزلة المجنون قتاله على الاجهوري وكذا اذا اكره على طلاق زوجة من احدى زوجتيه او زوجاته فطلاق اكثر من واحدة او اكره على طلاق حفصة فطلاق عمرة والاكره يكون بمجرد غلبة الظن ولا يشترط يقين الخائف اه قال الامير في حاشيته على مجموعه عند قوله وفي عجب اي علي الاجهوري وعبد الباقي لو اكره على طلاق فزاد او اعتق او عكسه فلغو لتزيله منزلة المجنون الخ في النفس من ذلك شيء فان بعض الائمة كالحنفية يقولون بلزوم طلاق المكره وقد قال المصنف باللزوم اذا ترك التورية فهذا اشد من ترك التورية نعم ربما يظهر هذا الكلام على القول الشاذ الذي نقله شيخنا السيد من ان طلاق الغضبان لا يلزم اه ، وقوله او في القسم يعني ان من اكره على يمين بالطلاق او بغيره فحلف ثم حنث فان ماله كما رضي الله عنه لا يلزمه شئ لا طلاقا ولا غيره (وظاهرة) ان الاكره في الصورتين لا يترتب عليه شيء سواء كان شرعيا او غير شرعي وليس كذلك بل الاكره الشرعي بمنزلة الطوع كما مر في ابواب متفرقة ، واما الاكره على فعل المحلوف عليه كحلفه بطلاق لادخل دارا فاكراه على دخولها او حمل وادخلها مكرها فلا حنث عليه اذا لم يتعلق به حق مخاوق وكانت صيغة يمينه على بر كما مثلنا فان كانت صيغة حنث فانه يحنث ولم يكن الامر بالاكره هو الحالف ولم يعلم انه سيكره ولم يقل في يمينه لادخلها طائعا ولا مكرها ولم يفعله بعد زوال الاكره عندنا حيث كانت يمينه غير مقيدة باجل فان اخلت شرط من هذه الشروط الستة حنث كما في الزرقاني وغيره (تنبيه) يكون الاكره نافعا في صيغة البر اذا كان على فعل الحالف نفسه كما اذا حلف بعليه الطلاق لا يدخل الدار فدخلها او ادخل اليها

مكرها كما مكرأما فعل غيره كحلفه ان لا تبنت زوجته مثلا بموضع كذا فقيه قولان الحنث وعدمه كذا في الخطاب عن ابن عرفة وبالأول افق أبو الحسن وقال بعضهم ان قصدت تحنيته فلا يحث معاملتها بنقيض مقصودها وإلا حنث وقوله له جار ومجرور متعلق بملزم بكسر الزاي وضمير له عائدة على الطلاق وقوله في الفعل متعلق بمكره بفتح الراء وفي بمعنى على (فرع) وفي نوازل الطلاق من المعيار سئل الشيخ العبدوسي عن رجل سالت منه زوجته ان يحرم لها ضربتها ويطلقها وشدت عليه في ذلك فاستحفظ على ذلك بشهودة بان قال مهما طلق زوجته فلانة باي طلاق كان او حرما باي تحریم كان او قال متى حلت حرمت فغير ملتزم لذلك وانه مبطله فطلقها وحرما وقال متى حلت حرمت عليه فهل ينفعه استرعاؤه في ذلك ام لا فاجاب انه لا يلزمه تحریمها على الوجه المذكور لاجل استرعائه على الوجه المذكور وهي باقية في عصمته حيث لم يقصد تحریمها حال تحریمها لفظا فان قصده فلا ينفعه الاستحفاظ اه وقد تقدمت الاشارة الى جواز الاسترعاء في الطلاق في باب الصلح وكررتها هنا لما فيها من زيادة البيان ثم قال

فصل في

اي هذا فصل في بيان ذكر الخلاف الواقع بين العلماء في مسألة من حلف بان قال الايمان تلزمني هل يلزمه شيء في ذلك ام لا واليه اشار الناظم بقوله —
 (وكل من يمينه باللازمه * له الثلاث في الاصح لازمه)
 (وقيل بل واحدة رجعيه * مع جهله وفقده للنية)
 (وقيل بل بائنة وقيل بل * جميع الايمان وما به عمل)
 يعني ان من حلف بالايمان اللازمة قائلا في صيغتها الايمان تلزمني لا افعل كذا او لا فعلت او لا فعلن او جميع الايمان كلها او ايمان المسلمين او ان فعلت فجميع

الايمان او الايمان اللازمة علي او تلزمني فقد اختلف فيما يازمه على اربعة اقوال
 على ما هنا (الاول) يلزمه الثلاث قال الناظم وهو اصحها وقال غيره وبه العمل
 (الثاني) تلزمه طاقة رجعية حيث كان جاهلا ولم تكن له نية في يمين (الثالث)
 تلزمه طلقة بائنة (الرابع) تلزمه جميع الايمان التي يقع الحلف بها من طلاق من
 في عصمته وعق من يملكه وصدقة بثل ماله ومشى لحج وكفارة يمين وصوم سنة
 وكفارة ظهار قال الناظم وما به عمل مع انه هو المشهور (قلت) نفي العمل به
 لا يستلزم نفي مشهوريته وانما المشعر بنفي المشهورية حكايته بقيل مع تاخيرته وعن
 ابن عبد البر ان عليه كفارة يمين بالله لا غير وعن ابي بكر الفهري وتلميذه القاضي
ابن العربي والامام عبد الرحمن السهيلي وابن علوان ان عليه ثلاث كفارات لكل
 يمين من الجمع كفارة ووجه السهيلي بما يطول جلبه كما في نوازل المعيار
 ومحصله ان الطلاق لا يتأوله هذا اللفظ لانه ليس يمين حتى يدخل فيه وان الحالف
 به ليس بمقسم اجماع اهل العربية في ابواب القسم على ان القسم لا يكون إلا بحروف
 القسم كالواو والباء والتاء فاذا قال قائل والطلاق لا فعلن كذا لكان هذا مقسما لغة
 وعربية لا شرعا كالذي يقول والكعبة لا فعلن ونحو ذلك فاذا كان كذلك فهو مقسم
 وحالف ولكن لا يلزمه في حكم الشريعة شيء اي لانه حلف بجاذث فان قال علي
 الطلاق ان فعلت كذا وكذا لزمه لا انه من حيث انه مقسم ولكن يسمى مطلقا ربط
 طلاقه بشرط فان وقع الشرط وقع الطلاق او العتاق او شيء من هذا ومن تورع
ان يحل ما حرم الله فلم لا يتورع ان يحرم ما احل الله اه قال الخطاب اطلاق اليمين
 على الطلاق والعتاق مجاز الا ترى ان حروف القسم لا تدخل عليها وقال ابن الحاجب
 النذور والطلاق والعتق على صفة فيهن اي على حصول شرط تسمى يمينا وهي في
 الحقيقة تعليق وفي التوضيح عند الكلام على لغو اليمين وكانت الحقيقة الشرعية في
 اليمين انما هي الحلف بالله تعالى ولذلك تدخل عليه حروف القسم واما الطلاق
 والعتق والصدقة فليست يمينا شرعيا وانما هي التزامات ولذلك لا تدخل عليها

حروف القسم وكان الحلف بذلك ممنوعا اما اذا تقرر هذا علمت حكم ما تحلف به عامة الناس اليوم وهو قولهم بالحرام او باللازمة لا يفعل كذا او ليفعلن كذا فانه من باب اولى في عدم اللزوم لان الحرام مقيس على الطلاق عند من قال بلزوم الطلاق بلفظ الحرام انشاء او تعليقا او التزاما نحو زوجته حرام او ان دخلت الدار مثلا فزوجتي حرام او عليه الحرام لا يفعل كذا او ليفعلن كذا وحينئذ لم يبق للحالف به إلا النية والحلف بالنية لا ينعقد كما في الزرقاني والمعار وغيرهما على ان كل كلام له حكم في نفسه لا يصح ان يضم به غيره كما تقدم في الظاهر هذا على تقدير ان الحالف بتلك الصيغة يقصد بها التعليق واما على تقدير عدم قصده لان العامة لا تعرف التعليق على التحقيق كما في المعيار نقلا عن التونسيين قاطبة فيمن قيل له تزوج فلانة فقال هي حرام فاذا تزوجها فانها لا تحرم عليه وقيل تحرم عليه على تقدير ان تزوجها فهي حرام وهنا ان العامة يحلفون بلفظ الحرام ويعتقدون الحنث عند فعل المحلوف على تركه فيلزمهم الطلاق كالحلف بالله تعالى فتلزمه الكفارة عند الحنث كما هو الظاهر ويحلف به من كانت له زوجة ومن لم تكن له زوجة فهو اما عايت او حالف بحادث فيلزمه الاستغفار لا غير والله تعالى اعلم فمن الواجب على الفقيه اذا سئل عن مسألة في باب اليمين مثلا ان يسأل الحالف عن صيغة يمينه فلربما يعتقد الحالف انها يمين شرعية مع انها في الواقع ليست شرعية فاذا كانت شرعية يسأله هل لها سبب ام لا واذا تسببت عن شيء هل زال السبب الذي حملة عن اليمين ام لا وهل عنده نية اذا احتاج المقام اليها ام لا وهل عندهم عرف يحملون عليه اذا قدمت النية ام لا فان حالة المفتي مع المستفتي كحالة الطبيب مع المريض في السؤال عن احواله نسأل الله سبحانه وتعالى ان يلهمنا الصواب وعن الابهرى لا يلزمه إلا الاستغفار لانه حلف يمينا وهي الايمان تلزمني غير شرعية وبقوله افنى الامام ابن سراج وقبله القاضي الحميدي وابن السراج وقالوا من قلد هذا فهو مخلص (قلت) ووجه هذا القول والله اعلم هو ما قاله ابن راشد في الفائق ان ايمان جمع يمين ولفظ يمين موضوع للقدر المشترك

بين الالفاظ الموضوعه للايمان اما شرعا او عرفا فمدلولها اذا انما هو اللفظ لا المعنى ومقتضى هذا ان لا يازم الحالف بها شيئا وقد اجمع الناس على ان الحالف بالحادث لا تازمه كفارة ويعزى هذا للشافعي رحمه الله تعالى واما مالك رحمه الله تعالى فلم يحك عنه فيها شيء اهـ (فائدة مهمة) قال الشيخ احمد بابا ويعرف بالسوداني قال الامام الشاطبي لقيت يوما بعض اصحابنا الاستاذ شيخنا المشاور ابا سعيد بن لب اكرمه الله فقال اردت ان اطلعكم على بعض مستندي في الفتوى الفلانية وما شاكلها ووجه قصدي للتخفيف فيها وكان اطلعنا على جواب بخطه من سؤال افتى فيه بمراعاة اللفظ والميل الى جانبه فنازعناه فيه وانفصل المجلس على المنازعة فارانا مسائل النهاية واحكام ابن الفرس وغيرهما وبسط لنا ما يقتضي الاعتماد على لفظ الحالف وان كان فيه خلاف ما لنيته بناء على قول من يقول به من اهل المذهب وغيرهم وقال اردت ان انبهكم على قاعدة في الفتوى نافعة جدا ومعاومة من سند العلماء وانهم كانوا ما يشددون على السائل في الواقع ان جاء مستفتيا قال الشاطبي وكنت قبل هذا المجلس تترادف علي وجوه الاشكالات في اقوال مالك واصحابه فبعد ذلك المجلس شرح الله بنور ذلك الكلام صدري فارتفعت ظلمات تلك الاشكالات دفعة واحدة لله الحمد وجزاه الله عني خيرا وجميع معلمينا اهـ . وقول الناظم باللازمة الباء صلة لما قبلها لا للقسم كما قررنا به كلامه لا لصيغة اليمين كما توهمه بعض الطلبة والله سبحانه وتعالى اعلم ثم قال

❦ فصل ❦

اي هذا فصل في مسائل من الطلاق وتوابعه وقوله

(وموقع الطلاق دون نية * بطلان يفارق الزوجية)

(وقيل بل يازمه اقصالا * والاول لاظهر لا سوا)

يعني ان من قال لزوجته انت طالق مثلا ولم ينو به واحدة ولا اكثر فليلزمه طلاق

واحدة لانها محققة ويطرح المشكوك فيه لانه كالمدم وقيل يلزمه الثلاث احتياطا قال
الناظم والاول الاظهر لا سواه لان من يحتاط في الحرام يلزمه ان يحتاط في الحلال
فكيف يحرمها على احد ويحايها لآخر بالشك فلهذا كان القول الاول هو الاظهر والله
تعالى اعلم وحيث كانت واحدة فهي رجعية ان توفرت فيها شروط الطلاق الرجعي ولو
كان المطلق يجهل الطلاق الرجعي على التحقيق كما في حاشية الشيخ المهدي
واجوبته الصغرى فشد يدك عليه ثم شرع يتكلم على حكم من تزوج امرأة والتزم
لها بامور بعد العقد او اشترطت عليه ثم طلقها وسقط ذلك عنه بزوال العصمة ثم
راجعها هل يعود ذلك عليه فـ————ال

(وما امرؤ لنزوجته يلتزم * مما زمان عصمتا يستلزم)

(فذا اذا دون الثلاث طلقا * زال وان راجع عاد مطلقا)

(مثل حضانتها والاتفاق على * اولادها ومثل شرط جعلها)

يعني ان من تزوج امرأة والتزم لها بعد عقد نكاحها بشيء من شأنه ان يستلزم زمان
العصمة ككفالة ولدها الربيب والاتفاق عليه او اشترطت عليه في العقد بان لا يخرجها
من دارها او بلدها او لا يتزوج عليها ونحو ذلك من الشروط التي لا تؤثر في العقد
كما تقدم وان فعل شيئا من ذلك فامرأها بيدها فاذا طلقها دون الثلاث ثم راجعها عاد
عليه ما التزمه او اشترط عليه عودا مطلقا سواء اشترط عليه عوده ثانيا او التزعه
ام لا اما اذا طلقها ثلاثا الذي هو مفهوم دون الثلاث ثم راجعها بعد زوج لم يعد عليه
شيء من ذلك لانها صارت كاجنبية إلا بالتزام او شرط جديد وقوله وما امرؤ ما اسم
موصول بمعنى الذي واقع على الشيء الملتزم او المشتراط عليه مبتدا وجملة يلتزم امرؤ
المقدر صلته والعائد محذوف تقديره يلتزمه لزوجته وقوله بما الحار والمجرور بيان لما
وزمان منصوب يستلزم وجملة يستلزم زمان عصمة صلة ما منجرورة والعائد محذوف
ايضا اي يستلزم بها في زمن العصمة وجملة فذا الح خبر وقرن بالفاء لما في المبتدا من

معنى الشرط وقوله مثل بالرفع في الموضعين الاول خبر لمبتداء محذوف والثاني معطوف عليه ويجوز نصبه على الحال والاولى ان يكون مثل حضانة ملاصقا لقوله وما امرؤ البيت لانه تمثيل له (تنبيه) ليس للزوجة ان تسقط عن الزوج ما التزمه من النفقة ونحوها على اولادها حيث عادت او في زمن العصمة ولا ينفعه اسقاطها ان وقع وكذا لو كان الشرط طلاق من يتزوجها لانه حق لله تعالى فلا يجوز اسقاطه وقوله

(كذا جرى العمل في التمتع * فانما يرجع بالرجوع)

(وشيخنا ابو سعيد فرقا * بينهما ردا على من سبقا)

(وقال قد قاس قياسا فاسدا * من جعل البايين بابا واحدا)

(لانه حق له قد اسقطه * فلا يعود دون ان يشترطه)

(وذاك لم يسقطه مستوجبوه * فعاد عند ما بدا موجبوه)

(ولاظهر العود كمن تختلع * فكل ما تتركه مترجع)

الايات الستة يعني ان العمل جرى بان الزوجة اذا امتعت زوجها بعد عقد النكاح دارها مثلا مدة معينة كما مر ثم طلقها دون الثلاث سقط الامتاع فاذا راجعها رجع الامتاع إلا اذا طلقها ثلاثا ثم راجعها بعد زوج فان الامتاع لا يرجع اليه إلا بعقد جديد لانه صار كاجني وحيتئذ فلا فرق بين ما التزمه الزوج وبين ما التزمته الزوجة فان كلا منهما يسقط بالطلاق ويعود بالمراجعة او لا يعود اذا طلق ثلاثا فهما من باب واحد هكذا قاله الجزيري في المقصد المحمود وعلى قوله درج الناظم ثم اخبر ان شيخه ابا سعيد بن لب خالف الجزيري وفرق بين المسئلتين وقال ان من قاس مسألة الامتاع على مسألة التزام الزوج بقياسه فاسد لان في مسألة الامتاع الحق للزوج وقد اسقطه باختياره الطلاق لانه بيده فلا يعود اليه بالمراجعة إلا بامتاع ثان واما ما التزمه الزوج لزوجته من الشروط والاتفاق على اولادها فان الحق فيه للزوجة او لبنيتها وهم لم يسقطوا

حقهم اما الزوجة فلانه لا طلاق بيدها حتى تكون به مسقطه لحقها واما الاولاد فكذلك ايضا فهما من باين لا من باب واحد (قال) الناظم والظاهر من القولين العود كما قال الجزيري بدليل من تختلف فانها مختارة للفراق ومع ذلك فكل ما تركه من الشروط بفراقها يرجع اليها بمراجعتها اما ما تركه من صداقها لاجل الطلاق فليس بمراد وانه لا يرجع اليها إلا بعقد جديد والله اعلم . وقوله كذا جرى الخ جار وبحرور حال من مضمون الجملة بعده . وقوله فرقا بفتح الراء مخففة والفاء للاطلاق كالف سبقا . وقوله من جعل اسم موصول فاعل قاس . وقوله لانه تعليل للفساد . وقوله وذاك الاشارة راجعة للملتزم به للزوجة او لاولادها . وقوله مستوجه اي مستحقه وهو الزوجة او اولادها . وقوله عند ما بدا موجه اي عند بدء موجه والموجب هو المراجعة واثبت الناظم صلة غير الفتح في مستوجهو ووجهو لضرورة النظم قال ابن مالك

واحذف لوقف في سوى اضطرار * صلة غير الفتح في الاضمار
وما جاء في اثبات صلة غير الفتح ضرورة قول الشاعر

اذا كنت في حاجة مرسلا * فارسل حليما ولا توصهي
وان باب امر عليك التوى * فشاور حكيما ولا تعصهي
وقوله

❦ فصل في التداعي في الطلاق ❦

اي هذا فصل في النزاع الواقع بين الزوجين بعد الطلاق

- () والزوج ان طلق من بعد البناء * ولادعاء الوطء رد معلنا ()
- () فالقول قول زوجة وتستهق * بعد اليمين مهرها الذي يحق ()
- () وان يكن منها نكول فالقسم * عليه والواجب نصف ما التزم ()
- () ويغرم الجميع مهما نكلا * وان يكن لا لا ابتناء قد خلا ()

(فالقول قول زائر وقيل بل * لزوجة وما عليها من عمل)

يعني ان الزوج اذا بنى زوجته وخلا بها خلوة اهتداء بان جبي بها اليه كالهدي ومكن منها ثم طاقها بعد الخلوة فادعت الوطء لتاخذ صداقها كاملا وتغاة بناء على ان الصداق لا يقرر بالدخول وحده بل لا بد من الوطء او التمكين منه فالقول قولها وان قام بها مانع شرعي كالحيض وهو من اهل الصلاح كما مر في الشهادات عند قول الناظم وهاهنا عن شاهد قد يعني ارخاء ستر الخ وذلك بعد يمينها ان كانت كبيرة ولو سفينة بكر اكانت او ثيبا فان حلفت اخذت جميعه وان نكلت حلف الزوج ولزمه نصف الصداق وان نكل غرم الجميع لان الخاوة بمنزلة شاهد ونكوله بمنزلة شاهد اخر وان كانت صغيرة حلف الزوج لرد دعواها وغرم النصف فقط ووقف النصف الاخر لباوغها فان حلفت بعده اخذته ايضا وان نكلت لم يحلف الزوج مرة ثانية فان ماتت قبل بلوغها حلفت ورثتها واستحقته لاعتمادهم على صحة دعواها او قرينة حال او مقال واما اذا خلا بها خاوة زيارة واختلفا في دعوى الوطء ايضا فان القول قول الزائر منهما مع يمينه وقيل القول قول الزوجة مطلقا مع يمينها لكن ليس عليه عمل بل العمل على الاول وقوله ولا دعاء لام الحر زائدة لا تتعاق بشيء والمجور معمول لرد مقدم عليه ثم قــــــــــــــــال

(ومن كسا الزوجة ثم طلقا * ياخذها مع قرب عهد مطلقا)

(والاخذ ان مرت لها شهور * ثلاثية فصاء - محظور)

يعني ان الزوج اذا كسا زوجته كسوة مفروضة عليه ثم طلقها طلاقا بائنا وليس بها حمل واراد اخذ الكسوة فله ذلك ان كساها قبل الطلاق باقل من ثلاثة اشهر كيفما وجدها خلقت ام لا هذا معنى قوله مطلقا وان كساها قبل الطلاق بثلاثة اشهر فاكثر فلا يكون له ذلك بل اخذه محظور وممنوع كما قال الناظم بخلاف النفقة التي دفعها اليها فانه ياخذها اذا بقيت ولو شيئا منها واما الكسوة التي كساها بها على وجه الهدية

والزينة فلا شيء له فيها خقت ام لا قرب زهاناها ام لا فان اختلفا في الفرض والهديه
 فقد اشار اليه الناظم بقـــــــــــــــــوله

(وان يكونا اختلفا في الملبس * فالقول قول زوجة في الانفس)

(والقول للزوج بثوب محتمن *)

يعني ان الزوج اذا كسا زوجته ثم طلقها وادعى ان الكسوة التي ساقها اليها هي الكسوة
 المفروضة عليه ليسترجعها منها حيث كان الطلاق بالقرب وادعت هي انها هدية فتبقى
 عندها فان كان الثوب نفيسا بحيث لا يكون إلا للزينة عادة كان القول قول الزوجة
 يمينها وان كان ثوب مهنة معتادا للباس دائما كان القول قول الزوج يمينه . وقوله
 الملبس بفتح الميم وضم الباء اسم مفعول من البس الرباعي . وقـــــــــــــــــوله

وليس ذات الحمل بالحمل اقترن)

يعني ان من طلق زوجته وهي حامل فان كسوتها واجبة عليه ما دامت حاملا طال
 المدة او قصرت وقد تقدم حكم ما اذا اتفقا على قرب المدة او بعدها فان اختلفا في
 القرب والبعد فقد اشار اليه الناظم بقـــــــــــــــــوله

(وحيثما خلفهما في الزمن * يقال للزوجتين فيما بيني)

(وعجزها يمين زوج يوجب * وان اراد قلبها فتقلب)

يعني ان الزوجين اذا اتفقا على ان الكسوة كسوة فرضية لا كسوة هدية غير انهما اختلفا
 في قرب الزمن وبعده فالحكم في ذلك ان تطالب الزوجة بالينة تشهد لها بطول الزمن
 لانها مدعية فان عجزت عنها او تقتها من اول الامر حلف الزوج لانه مدعى عليه
 وان اراد قلب اليمين عليها كان له ذلك فان حافت بقيت الكسوة بيدها وان نكلت
 عن اليمين ردتها له . وقوله يمين زوج بالنصب على انه مفعول مقدم ليوجب وضمير
 يوجب عائدا على عجزها ثم قـــــــــــــــــال

❖ فصل ❖

لما فرغ الناظم من الكلام على اختلاف الزوجين وتنازعهما بعد الطلاق في الميسر والكسوة شرع يتكلم على تنازعهما في انقضاء العدة وعدم انقضائها فقـــــــــــــــــال

(ومن يطلق طلقاً رجعيه * ثم اراد العود للزوجيه)

(فالقول للزوجة واليمين * على انقضائه عدة تبين)

(ثم له ارتجاعها حيث الكذب * مستوضح من الزمان المقرب)

(وما ادعت من ذلك المطلق * بالسقط فهي ابداء مصدق)

يعني ان من طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم اراد رجعتها فادعت انقضائه عدتها وانها بانته منه وكذبها الزوج في دعواها وكانت عدتها بالاقرار وعلم زمن الطلاق فان القول قولها في انقضائها مع يمينها حيث ادعت انقضائه العدة فيما يمكن غالباً فان امكن نادراً كشهرك سئل النساء فان قرب ما بين الطلاق والرجعة جداً بحيث لا يمكن انقضائه مدة الاقرار فيه عادة كاقبل من شهر وتبين كذبها فله مراجعتها وما ذكره الناظم من اليمين ليس عليه عمل ولا بمشهور والذي عليه العمل انها تصدق في خمسة واربعين يوماً بدون يمين بالنسبة الى انقطاع الرجعة واما بالنسبة الى الزوج بغيره فلا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر على القول المعمول به . وقد وقع الحكم عندنا بتونس بعدم فسخ نكاح امرأة تزوجت بعد سبعين يوماً بدعوى انقضائه عدتها بالاقرار نظراً لمن يقول تصدق في ذلك . وان كانت عدتها بالاشهر وادعت انقضائه عدتها وخالفها الزوج في ذلك فالحكم ان كلا منهما مطلوب باليمين لانه مكلف باحصائها قال القاضي ابو بكر بن العربي عند قول الله تعالى واحصوا العدة ان الخطاب راجع الى الازواج ولكن الزوجات داخلة فيه بالالحاق بالزوج لان الزوج يحصي ليراجع وينفق او يقطع

وليسكن او يخرج ويلحق نسبه او يقطع وهذه كلها امور مشتركة بينه وبين المرأة وتتفرد المرأة دونه بغير ذلك وكذلك الحاكم يفتقر الى الاحصاء الى العدة للفتوى عليها وفصل الخصومة عند المنازعة فيها وهذه فوائد الاحصاء المأمور به اهـ . وان كانت عدتها بوضع حملها وادعت ولادة سقط كان القول قولها ولو بقرب الطلاق هذا معنى قوله ابدا مصدقه وقوله من ذاك الاشارة راجعة الى انقضاء العدة وقوله واليمين مبتدا وجملة تبين بضم التاء خبرة ومتعلق تبين محذوف تقديره عصمتها اي تقطع عصمتها من الزوج اليمين وقد علمت ان القول باليمين ليس عليه عمل (فرع) قال ابن راشد اذا ارتجعهما في العدة فلم تعلم حتى تزوجت فالحكم فيها كالحكم في امرأة المفقود تقوت بالدخول اهـ وقوله —

(ولا يطلق العبيد السيد * إلا الصغير مـ مع شيء ، يرفد)

(وكيفما شاء الكبير طلقا * ومنتهى طلقتان مطلقا)

(لكن في الرجعي الامر ببعدة * دون رضى وليها وسيدة)

يعنى ان الطلاق لما كان لمن اخذ بالساق فليس للسيد ان يطلق على عبده زوجته إلا اذا كان صغيرا فله ان يطلق عليه لكن بشرط ان ياخذ له شيئا خلعا من الزوجة او غيرها يرفد ويعان به واما العبد الكبير فله ان يطلق كيفما شاء واراد بخلع او غيره واحدة او اكثر ومنتهى طلاقه طلقتان كان رقيقا كله او بعضه كانت الزوجة حرة او امة كما مر هذا معنى قوله مطلقا وانه اذا طلق طلاقا رجعيا فله ان يرتجع بدون احتياج الى اذن سيدة ولا لاذن وليها لان العصمة التي اذن له سيدة فيها لازالت بيده وليست رجعت ابتداء نكاح حتى يتوقف على اذنه ورضاه وعلى الايجاب من وليها وقوله العبد بالنصب على نزع الخافض اي على العبد والسيد بالرفع فاعل يطلق وقوله

(والحكم في العبيد كالأحرار * في غاية الزوجات في المختار)

يعني ان نهاية زوجات العبيد اربع نسوة مثل الاحرار على القول المشهور المختار ومقابله لا يتزوج العبد إلا امرأتين ومع كونه شاذا ليس بمختار وقوله

(ويتبع الاولاد في استرقاق * للام لا للاب في الاطلاق)

(وكسوة لحررة والنفقة * عليه والخلف بغير المعتقد)

(وليس لازما لسان ينفقا * على بنين اعبدوا او عتقا)

يعني ان الاوين اذا اختلفا في حرية الولد ورقيته فان الولد تابع لامه في الرق والحرية لا لابيها وسواء كانت امه حرة او امة خلسة او بها شائبة رق كما كانبة وهذا معنى قوله بالاطلاق ولا يستثنى من ذلك إلا الموطوءة بالملك لسيدها الحر والغارة فولدها حر وان كانت الام حرة فولدها حر ولو كان الاب عبدا (فائدة جليلة) قال القاضي ابو بكر بن العربي رحمه الله تعالى عند قول الله عز وجل وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفدة وجود البنين يكون منهما معا ولكنه لما كان تخلق المولود فيها ووجوده ذا روح وصورة بها وانفصاله كذلك عنها اظيف اليها ولاجله تبعها في الرق والحرية وصار مثاها في المالية سمعت امام الحنابلة بمدينة السلام ابا الوفاء علي بن عقيل يقول انما تبع الولد الام في المالية وصار بحكمها في الرق والحرية لانه انفصل عن الاب نطفة لا قيمة له ولا مالية فيه ولا منفعة مبثوثة عليه وانما اكتسب ما اكتسب بها ومنها فلاجل ذلك تبعها كما لو اكل رجل تمرا في ارض رجل فسقطت منه نواة في الارض من يد الاكل فصارت نخلة فانها ملك صاحب الارض دون الاكل باجماع من الامة لانها انفصلت من الاكل ولا قيمة لها وهذه من البدائع اه وان اختلف الابوان في الدين والنسب فولدهما تابع لابيه لا لامه وفي هذا الفرع كلام مبسوط في المطولات فلو زاد الناظم

ولابيه تابع في النسب * والدين لا للام فافهم تصب

لوفي بالمسئلة . وقوله وكسوة لحررة والنفقة . عليه والخلف بغير المعتقد . البيت يعني ان

العبد اذا كانت زوجته حرة فان نفقتها وكسوتها ومسكنها واجبة عليه في غير خراج
وكسبه لانهما لسيدة بل ينفق عليهما من ربح مال نفسه وغلة ماله او مال وهب له
او اوصي له به او تصدق به عليه فالخراج هو ما نشأ عن كإيجار نفسه والكسب هو
ما نشأ عن مال اتجر به لسيدة . واختلف اذا كانت زوجته امة فقليل عليه ذلك
ايضا وهو المشهور ويقال له اتفق او طلق وقيل ذلك على سيدها . وقوله وليس
لازما له ان ينفق . على بنيه اعيدا او اعتقا . يعني ان العبد لا يازمه ان ينفق على
اولاده عبيدا كانوا او احرارا من غير الخراج والكسب كما ينفق على زوجته كما تقدم
وقوله ينفق الفه للاطلاق ثم قــــــــــــــــال

❦ فصل في المراجعة ❦

اي هذا فصل في بيان كيفية المراجعة بعد الطلاق البائن قــــــــــــــــوله

(و كابتداء ما سوى الرجعي * في الاذن والصداق والولي)

(ولا رجوع لمريضة ولا * بالحمل ستة الشهور وصلا)

يعني ان المراجعة من الطلاق البائن هي كابتداء نكاح في اشتراط الولي والاذن له
من الزوجة غير المجبرة ووجود الصداق والايجاب والقبول والاشهاد عند الدخول
على نحو ما مر في باب النكاح نصا سواء على المشهور ومقابله ما حكاه ابن لب من
رواية ابي قرّة السكسكي عن مالك رجل تزوج امرأة ثم طلقها انه يجوز تزوجه اياها
ثانيا بان تعقد هي على نفسها دون ولي وعللوا هذه الرواية بان القصد بالولاية في
النكاح النظر في الكفاءة وانما يحتاج الى النظر في هذا في النكاح الاول دون ما بعده
من المراجعة اذ قد حصت الزوجية ووقع النظر في كفاءتها اهـ من المعيار . وحيث
كانت المراجعة كابتداء نكاح فلا تصح مراجعة مريضة مرضا مخوفا غير متطاول

ولا حامل مقرب بلغت ستة اشهر لانها في حكم المريضة والمرض مانع شرعي من عقد النكاح وقال بعض العلماء تجوز مراجعة الحامل المقرب واختاره الامام المازري وصححه ابن عبد السلام . ومفهوم قوله ما سوى الرجعي ان الرجعة من الطلاق الرجعي ليست كابتداء نكاح حتى يحتاج فيهما الى تحصيل اركان النكاح وهو كذلك كما تقدم . وقوله ولا بالحمل لا تأكيد للنفي الاول وبالحمل معطوف على مريضة والباء بمعنى مع وجمله وصلا ستة الشهور في محل نصب على الحال من الحمل والف وصلا للاطلاق وة—وله

(وزوجہ العبد اذا ما عتقت * واختارت الفراق منه طلقت)

(بما تشاؤا ومهما عتقا * فما لامن ارتجاع مطلقا)

يعني ان العبد اذا كان متزوجا بامته ثم اعتقها سيدها عتقا ناجرا كان لها الخيار في البقاء مع زوجها او مفارقتها ووجبت الحيولة بينهما حتى تختار فان اختارت البقاء فالامر واضح وان اختارت الطلاق طاعت نفسها طاعة واحدة بائنة ولا يمضي ما زادت على الواحدة في القول المشهور وقيل لها ان تطلق نفسها طلقين وهو منتهى طلاق العبد وهو معنى قول الناظم بما تشاؤا وما درج عليه خلاف المشهور ولا شيء لها من الصداق اذا كان ذلك قبل البناء لان الفراق جاء من قبلها اما بعد البناء فلها الصداق كاملا لانه فوت عليها سلعتها بالتلذذ بها فلو عتق زوجها قبل اختيارها سقط خيارها كما يسقط خيارها اذا قبض السيد صداقها من العبد ثم نجز عتق امته وكان سيدها عديما يوم العتق وكذلك يسقط خيارها اذا علمت بالعتق وممكنه من التلذذ بها ولا ينفعها دعوى الجهل ان قامت به كما مر في نظم الشيخ بهرام اما ان عتق زوجها بعد ان طلقت نفسها فلا سبيل له عليها مطلقا سواء حصل عتقه في العدة او بعدها الا برضاها بشروط النكاح وقوله

فصل — ل —

تقدم الكلام على ق — وله

(وفسخ فاسد بلا وفاق * بطلقة تعد في الطلاق)
 (ومن يمت قبل وقوع الفسخ * في ذا فما لارثه من نسخ)
 (وفسخ ما الفساد فيه مجمع * عليه من غير طلاق يقع)
 (وتلزم العدة باتفاق * لمبتنى بها على الاطلاق)
 في فصل فاسد النكاح مستوفى فمن ذلك ان كان النكاح متفقاً على فساد كخامسة
 فلا طلاق ولا ارث ثم ق — ال

باب النفقة وما يتعلق بها

اي من كسوة واسكان ووجوب وسقوط واختلاف ورجوع الى غير ذلك من المسائل
 والنفقة لغة اسم من الاتفاق ما تتفق من الدراهم وجمعها تفاق مثل رقبة ورقاب ونفقات
 على لفظ الواحد قاله صاحب المصباح واصطلاحاً عرفها الامام ابن عرفة بقوله النفقة ما به
 قوام معتاد حال الادمي دون سرف اذ فخرج بما به قوام معتاد غير الادمي وما ليس
 معتاداً في حال الادمي وما هو سرف وهو الزائد على المعتاد بين الناس في نفقتهم
 المستلذة فلا يسمى شيء من ذلك نفقة شرعاً (واسبابها) ثلاثة الزوجية والقرابة والرق
 والاصل في وجوب النفقة على الزوجة قول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
 بالمعروف وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تقول لك زوجك اتفق علي او طلقني
 وقال لهند حين قالت له يا رسول الله ان ابا سفيان رجل مسيك فهل علي جناح ان
 اخذت من ماله ما يكفيني فقال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وقد اشار الناظم
 الى هذا السبب بقوله

(ويجب الانفاق للزوجيات * في كل حالة من الحالات)

يعني ان اتفاق الزوج على زوجته واجب عليه في كل حالة من الحالات غنية كانت او فقيرة حرة كانت او امة دخل بها او لم يدخل كان الزوج حرا او عبدا في غير خراج وكسب كما مر إلا انه اذا دخل بها وجب عليه الاتفاق بلا شرط وان لم يدخل بها ودعي الى الدخول وجب عليه الاتفاق بشروط ثلاثة (الاول) ان لا يكون احدهما مشرفا على الموت (الثاني) ان يكون الزوج بالغاً (الثالث) ان تكون مطيقة للوطء . وتكون النفقة عليها بقدر وسعه وحالتها فان كان الزوج فقيرا وهي بالعكس فالمعتبر حاله وان كان غنيا وهي بالعكس فالمعتبر حالها واذا حصل التساوي بينهما فالحكم ظاهر قاله الشيخ الحرشي في كبرى (فرع) سئل الشيخ ابو الحسن عن صهر خاصم صهره بان طلبة بالدخول وطال الخصام بينهما مدة ثم لما اضلج الخصام اراد ابو الزوجة ان يطلب الزوج بالنفقة ايام الخصام (فاجاب) ان كان خصامه اياه بوجه شبهة فلا رزق عليه وان لم يكن بوجه شبهة وانما هو لدن منه فعليه النفقة من يوم طاب بالدخول اه من فائق ابن راشد (واما) القرابة فهي مختصة عندنا بالابوين واولاد الصلب قال ابن راشد اذا هما مورد النص في قول الله تعالى وبالوالدين احسانا وفي قوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وفي قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لايك وقال تعالى فان ارضعن لكم فئاتوهن اجورهن . والحق بذلك الشافعي الجد وابن الابن . وواجب ابو حنيفة نفقة الاخ والاخت اذا كانا مسلمين اه . وانما تكون القرابة سببا في وجوب النفقة بشروط اربعة (الاول) ان يكون من وجبت عليه . وسرا بما يزيد على مقدار حاجته فلا يباع عايه في ذلك عقارة اذا لم يكن فيه فضل ولا يلزمه التكسب لاجل نفقة القريب (الثاني) ان يكون المستحق للنفقة من الاقارب فقيرا فلا نفقة لغني (الثالث) ان يكون عاجزا عن التكسب فلا نفقة لقادر عليه (الرابع) يختص بالولد وهو ان يكون صغيرا فنفقة الذكر للباوع والاشئ للدخول كما ياتي وقد اشار الناظم الى هذا السبب بذكر بعض شروطه فقــــــــال

(والفقر شرط الابوين والولد * عدم مال واتصال بالامد)

(ففي الذكور للبلوغ يتصل * وفي الاناث بالدخول ينفصل)

(والحكم في الكسوة حكم النفقة *)

يعني انه يشترط في وجوب نفقة الابوين الحرين ولو كافرين على الولد سواء كان مسلما او كان الجميع كفارا الفقر فان كان لهما اولاد وزعت عليهم بحسب الارث او اليسار ان اختلفوا فيه كما يشترط في وجوب نفقة الولد الحر على ابيه الحر عدم مال فلا نفقة لغني او اندي صنعة من الجانبين فان كانت صنعة لا تكفيه اعطي تمام الكفاية فان كسدت تادت على الابن او الاب ويجبر عليها بعدم الاتفاق ان امتنع من العمل وتستمر نفقة الاولاد على ابيهم الى باوغ الذكر عاقلا قادرا على التكسب بصنعة امثاله الى دخول الاثني بالزوج او دعي الى الدخول فحينئذ ينتقل حكم النفقة الى الزوج من يوم طلب بالدخول بشروطه المتقدمة والحكم في الكسوة والسكنى وجوبا وسبقوطا حكم النفقة متى وجبت على احد من تقدم ذكره وجبت عليه الكسوة والسكنى ومتى سقطت النفقة سقطتا (فرع) اذا لحقت القافة ولدا برجلين ادعياه فانهما ينفقان عليه معا الى ان يوالي احدا منهما فاو كان الابوان مسلما وذميا فوالى الذمي لم يكن الولد إلا مسلما فان مات عن مال قبل الموالات ورثاه معا كذا في كتاب العدة والاستبراء من فائق ابن راشد وفي ذلك قلت

قل للفقهاء العالم الرباني * هل مسلم يرثه النصراني

او اليهودي فاخبرنا يا سالك * طريق مذهب الامام مالك

نحن عليك بجميل الذكر * ويعطيك الله من يبد الفكر

ثم بعد ان قررت المسئلة في الدرس نظم جوابها السيد الشريف العفيف الالامي محمد

العزير النيفر الشريف في ابيات حسان كانها لؤلؤ ومرجان فقه ———

جوابكم ياها العلامة * يرثه من غير ما ملامه

في صورة مفردة بالعد * لم يطلع عنها بغير الجحد
وهي اشتراك كافر ومسلم * في امة قد وطئها فاعلم
فولدت وكان كل منهما * يطلب الحاق الصبي طالما
وقافة توقفت في امـــــرة * اسلامه مغلب عن كفره .
فان يمت فارئه انصاف * بمثل هذا ظهر الانصاف
بقيت مصدرا الى الارشاد * لامة المختار خير هـــــاد
(واما) الرق فقد اشار اليه بقـــــوله

ومؤن العبد تكون مطلقة (

يعني انه يجب على المالك ولو رقيقا ان ينفق على عبده ولو بشائبة حرية كمدير
ومعتق الى اجل اوام ولد ولو اشرف الرقيق على الموت نفقة مطلقة غير مقيدة بشيء
مما تقدم ويكون الانفاق بقدر كفايتهم فلا يسرف ولا يقتصر وينظر لوسعه وحال
العبد فليس النجيب كالقبيح فان امتنع السيد من الانفاق الواجب عليه يبيع الذي
يباع إلا ان يعتقه سيده كتكليفه من العمل ما لا يطيق واما من لا يباع كام الولد
فقليل ينجز عتقها وقيل تزوج واما المدبر فان كان في خدمته ما يكفيه خدوم وانفق
عليه منها وإلا نجز عتقه وانما قلنا ولو رقيقا لان السيد لا يلزمه ان ينفق على عبده
عبده وانما تكون نفقتهم على سيدهم الاسفل (تتمتان) الاولى لم يتكلم الناظم عن
كفن من يلزم الانفاق عليه وتكلم عليه غيره قال صاحب المختصر وهو على
المنفق بقرابة او رق لا زوجة والفقير من بيت المال وإلا فعلى المسلمين ان كان الميت
حرا (الثانية) لم يتكلم على ما يتعلق بالملوك البهيمي والحكم انه يجب على مالكة
علفه المعتاد او بيعته للمرعى ان كان المرعى فيه كفاية كما يجب عليه ان لا يكلفه من
العمل ما لا يطيقه فان لم يطعمه او كلفه من العمل ما لا يطيقه يبيع عليه ان كان لا
يؤكل لحمه فان كان مما يؤكل لحمه خير بين بيعه او ذبحه وقـــــوله

(ومنفق على صغير مطلقة . ا * لما الرجوع بالذي قد انفقا)

(على اب او مال الابن وابي * إِلَّا بعلم المال او يسر الاب)

يعني ان من اتفق على ولد صغير مطلقا كان له اب او يتيما واراد الرجوع بما اتفق عليه كان له ذلك ويكون رجوعه في مال الصبي ان كان له مال وعلم به المنفق وقت الاتفاق او في مال الاب ان كان موسرا وعلم بيسره كذلك فان كان لكل واحد منهما مال رجع في مال الصبي لان نفقته ليست واجبة على ابيه لعدم فقره كما مر هذا معنى قوله وابي إِلَّا بعلم المال او يسر الاب اي منع رجوع المنفق على المنفق عليه بما اتفق إِلَّا اذا علم مال الصبي او يسر الاب فانه يرجع (قال) المتطي يرجع بسة شروط ان يكون للصغير مال حال الانفاق وان يكون قد علم به المنفق وان يكون ماله غير عين وان ينوي المنفق الرجوع بنفقته وان يحلف على ذلك وان تكون النفقة غيو سرف وقال انما يحلف الاب ان لم يشهد عند الاتفاق ولو اشهد انه انما ينفق ليرجع لم يحلف اه . ومفهوم قوله على صبي ان من انفق على كبير يرجع عليه بالنفقة بلا شرط وهو كذلك إِلَّا لصله . وقوله اتفقا الفه للاطلاق وقوله

(ويرجع الوصي مطلقا بما * ينفقها وما اليمين الزما)

(وغير موص يثبت الكفالة * ومع يمين يستحق ماله)

يعني ان الوصي له الرجوع على مجبوره بما اتفق مطلقا كان في حضانتها او لا اشهد انه اتفق ليرجع او لا بدون يمين تلزمه لانه مأمور بالانفاق عليه كل ذلك اذا ثبت الاتفاق على الوجه الشرعي وان الكافل لا يرجع إِلَّا اذا ثبت ان من انفق عليه في كفالته وعلى مائدته وحلف انه اتفق ليرجع وان النفقة من عنده كما في الشيخ ميساره (تنبيه) لا تقدر نفقة من ياكل مع عيال مثل نفقة من ياكل وحده بل تكون اقل وهو ظاهر لا خفاء فيه وقد رايت بعض القضاة لا ينظر لهذا الامر ويملي على اليتيم المسكين ما لا يلزمه اما لحله واما لقلة دينه فيالله للمسلمين ثم قال —

❦ فصل في التداعي في النفقة ❦

اي هذا فصل في تنازع الزوجين في قبض النفقة قبل الطلاق وبعده

(ومن يغب عن زوجة ولم يدع * نفقة لها وبعد ان رجع)

(ناكـرها في قولها في الحين * فالقول قولها مع اليمين)

(ما لم تكن لامرها قد رفعت * قبل اياها ليقوى ما ادعت)

(فيرجع القول لها مع الخلف * والرذليـمين فيهما عرف)

(وحكم ما على بنينا انفقـت * كحكم ما لنفسها قد وثقت)

(فان يكن قبل المغيب طاقـا * فالقول قولها بذاك مطلقا)

(ان اعمات في ذلك اليمينـا * واثبتت حضانتا البنينا)

يعني ان الزوج اذا غاب عن زوجته مدة فلما رجع من سفره طالبت بما انفقـت على نفسها وادعى انه كان يرسلها اليها فان القول قوله يمين انها قبضتها ولا يجزئه انه ارسلها لاحتمال انها لم تصل اليها وله قلب اليمين عليها ومحل كون القول قول الزوج يمينه ما لم ترفع زوجته امرها للحاكم في مغيبه تطلبه النفقة اما ان رفعت امرها للحاكم في شأنها كان القول قولها لا قوله لقوة دعواها بالرفع لانه كشاهد عرفي تحالف معه وتستحق وكذا ان كانت بدار امينة او ادعى انه دفع اليها ما تنفق منه عن نفسها فيما يستقبل او عن بقية فيما مضى فانكرت فلا يصدق ويكون القول قولها في جميعها مع يمينها ولها قلبها عليه . ويجري حكم ما اذا ادعت انها انفقـت على بنينا منه مثل ما ادعته في حق نفسها هذا كله ان غاب عنها وهي في عصمته اما اذا طلقها طلاقا بائنا ثم غاب ولما رجع قامت تطلبه بنفقة بنيه ووقع بينهما نزاع في الدفع وعدمه

فالحكم في ذلك ان القول قولها مطلقا سواء رفعت امرها للحاكم في ذلك ام لا مع اليمين واثبات الحضانة في هذه وفي التي قبلها . وقوله بذلك الباء بمعنى في والاشارة راجعة الى الانفاق على الاولاد اما هي فلا نفقة لها لكونها بائنا إلا اذا كانت حاملا فيجري عليها التفصيل المتقدم . ومفهوم قوله ومن يغيب ان الحاضر يكون القول قوله ولو سفيها مع اليمين من غير تفصيل ما لم تكن مقررة عليه وإلا فالقول قولها بيمين (فرع) للزوجة طلب زوجها عند ارادة سفره بنفقة المستقبل قدر مدة مغيبه او يقيم لها كفيلة يدفعها لها وللبنائن الحامل طاب نفقة الاقل من مدة الحمل او السفر قاله الحر قاني ثم قال الناظم

(وان يكن مدعيا حال العدم * طول مغيبه وحاله انهم)

(فحالة القيدوم لابن القاسم * مستند لها قضاء الحاكم)

(فمعسر مع اليمين صدقا * وموسر دعوا لا لن تصدقا)

(وقيل باعتبار وقت السفر * والحكم باستصحاب حاله حري)

(وقيل بالحمل على اليسار * والقول بالتصديق ايضا جار)

يعني ان الزوج اذا قدم من سفره وطلبته الزوجة بالنفقة مدة مغيبه وادعى العسرة في تلك المدة وكانت حالته وقت خروجه وفي مغيبه محبولة لا يعرف يسره من عسرة ولم تصدقه الزوجة في ذلك ففي المسئلة ثلاثة اقوال المشهور منها مذهب ابن القاسم وهو انه ينظر الى حال قدومه فان قدم معسرا صدق بيمين وان قدم موسرا فلا يصدق . وقال ابن الماجشون انه محمول على اليسار . وظاهر قول سحنون انه مصدق في عسرة والى هذين القولين اشار الناظم بقوله

وقيل بالحمل على اليسار * والقول بالتصديق ايضا جار

واما قوله

وقيل باعتبار وقت السفر * والحكم باستصحاب حاله حري

فهو مفهوم حاله انهم فتحه ان لا يحكيه بقيل فلو اخره عن قوله وقيل بالحمل الخ
كما قررنا الاقوال الثلاثة وقال عوضه

وحاله ان علمت وقت السفر * فالحكم باستصحابها دون نظر
لاجاد كما قال ولده لان حالته ان علمت وقت السفر كان العمل عليها بلا خلاف
حتى يثبت ما يخالفها والله اعلم ثم قال —

﴿ فصل فيما يجب للمطلقات ﴾

﴿ وغيرهن من النفقة وما يلحق بها ﴾

اي من كراضاع واجرتة وقـــــــــــــــــوله

(اسكان مدخول بها الى انقضا * عدتها من الطلاق مقتضى)

يعني ان الزوج اذا طلق زوجته التي دخل بها طلاقا بائنا فان مسكن عدتها واجب
عليه الى انقضاء عدتها ولا تخرج من مسكنها الذي تسكن فيه قبل طلاقها ولو طلقت
بموضع اخر فانها ترد اليه حتى تنقضي عدتها فهو امر مطلوب بحكم الشرع
لا يجوز اسقاطه لالها ولا له لقول الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
إلا ان ياتين بفاحشة مبينة وقد تساهلت الناس اليوم في الخروج (فرع) لو طلبت
ان تسكن معها امها او قريبتها لتتانس بها كان لها ذلك واذا حصل نزاع بينها وبين
اهل الزوج مثلا نظر الحاكم في ذلك فمن ثبت عليه الظلم زجرة وان تكرر منه
اخرجه قال ابن العربي الفاحشة هي الكلام القبيح او ما معناه لا الزنى كما قال
بعضهم . وقول الناظم مدخول بها مفهومه ان غير المدخول بها لا سكنى لها وهو كذلك
لانها لا عدة عليها كما سيأتي وقـــــــــــــــــوله

(وذات حمل زيدت لانفاقا * لوضعها والكسوة اتفاقا)

(وما لها ان مات حمل من بقا *)

يعني ان المطلقة طلاقا بائنا ان كانت حاملا فانها تزداد مع السكنى النفقة والكسوة الى وضع حملها اتفاقا فان مات الحمل في بطنها او وضعته ميتا او حيا ثم مات سقطت عن الزوج جميع ذلك اما سقوط النفقة والكسوة بموت الحمل او وضعه فلانها له في الحقيقة واما سقوط السكنى فلخروجها من العدة بوضع حملها (تنبيه) لا تخرج المرأة من العدة اذا ادعت ان حملها مات في بطنها إلا بوضعه قاله البرزلي وغيره كما في نوازل العمراني وقـــــــــــــــــوله

واستثنى سكنى ان يموت من طلقا)

يعني ان من طلق زوجته واسكنها بحكم الشرع ثم مات قبل وضع الحمل او قبل انقضاء عدتها ان لم تكن حاملا فان النفقة والكسوة يسقطان واما سكنها فلا يسقط بموته بل تبقى فيه الى انقضاء عدتها كان المسكن له او لا فقد كراهه او لا وهذا الشطر كالاستثناء المنقطع لان المستثنى منه موت الحمل وهذا موت الزوج الذي طاق وقوله (وفي الوفاة تجب السكنى فقد * في داره او ما كراؤه نقد)

يعني ان من مات عنها زوجها وهي في عصمته او طلقها طلاقا رجعيا وجبت لها السكنى فقط ولا يفرض لها القاضي النفقة وان كانت حاملا لان وجوب النفقة للمتوفى عنها منسوخ فهو من باب نسخ الحكم وبقاء الرسم قاله الشيخ حسين الهدي في حاشيته على الورقات وذلك ان كانت الدار مملوكة له او اكترها وتقدر كراهها قبل موته وان احاط الدين بماله فان انقضت مدة التقدير قبل انقضاء العدة لم يلزم الوارث سكنها ببقية العدة وظاهر قوله او ما كراهه تقدر كان الكراء لمدة معينة كهذا العام او هذا الشهر ويسمى وجبة او لا ككل عام او كل شهر بكذا ويسمى مشاهرة وهو كذلك. ومفهومه انه اذا لم يقدر لا سكنى لها مطلقا وهو كذلك على القول المعتمد وقيل لها السكنى في الوجبة دون المشاهرة (ولما) ذكر الناظم ان المطلقة اذا كانت حاملا تجب لها النفقة والكسوة والسكنى توجهت النفس الى معرفة مدة الحمل قلة وكثرة لانها تختلف في الطول والقصر فـــــــــــــــــال

(وخمسة الاعوام اقصى الحمل * وستة الاشهر في الاقل)

يعني ان اكثر مدة الحمل في بطن المرأة خمسة اعوام على القول المعمول به كما في ابن رحال قال ابن الحاجب والمراتب بحس البطن لا تنكح إلا بعد اقصى امد الوضع وهو خمسة اعوام على المشهور وروى اربعة وروى سبعة اه وقال الخطاب عند قول الشيخ خليل وتربعت ان ارتابت به وهل خسا او اربعا خلاف يعني فاذا مضت الخمسة او الاربعة على القولين حلت ولو بقيت الرتبة اه . وقوله ستة الاشهر في الاقل يعني ان اقل مدة الحمل ستة اشهر باجماع العلماء على ذلك وعليه اذا ولدت المرأة لاقل من ستة اشهر من يوم العقد لم يلحق بالزوج وينتفي عنه بغير لعان كما مر (تنبيه) في نوازل المفقود من المعيار نزلت نازلة بفاس في امرأة اتت بولد لاكثر من خمس سنين وزعمت انه من زوجها المفقود قال القاضي بفاس ابو عبد الله محمد المقرئ توقفت في امرها لما نزلت لان مذهب المدونة حدها اذا اتت به بعد خمس سنين وشهر وان كان القابسي ضعف ذلك ولان من الرواة من يقول باكثر من ذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام ادرءوا الحدود بالشبهات فامرت بثقافها وشاورت فيها الفقهاء فافتوا بما في المدونة فقات لهم ما عندي فكانهم وقفوا مع المدونة فقلت الفرج محرم بالاجماع القطعي فلا يرفعه إلا انقطع فافترق المجلس على ذلك ثم التقيت بالفقيه الصالح عبد العزيز القروي فتكلمت معه في ذلك فوافق رأيه راياي وقال الموضع ضيق ورايك هو الذي ذهب اليه شيخنا ابو الحسن بعد سرده لاقوال العلماء في ذلك ثم قال لي نزلت عندنا امرأة توفي زوجها فكانت تذكر انها مشغولة الرحم بالولد ثم بعد سبع سنين اتت بولد وكان اشبه الداس بابيه وترك الرجل المذكور اولادا فورثوه معهم لما راوا من شبهه بابيهم واذعنوا الى ذلك ولم يرتابوا فيه فاستكتبته مذهب الشيخ ابي الحسن فكتب لي ذلك كله بخطه فاخذته عندي ودرأت عنها الحد والحقة الولد بابيه إلا ان يقدم فينفيه بلعان وبالله التوفيق اه . (وفي المعيار) ايضا عقب النازلة المذكورة امرأة جاءت بولد لخمسة اشهر واربعة وعشرون يوما هل يلحق به ام لا

قال عياض اختلف فيها فقهاء بلدنا والصواب ان لا يلحق به اذ لا يصح توالي ستة اشهر بنقص اهـ . محل الحاجة (قالت) ولعل من الحق به بنى مذهبه على الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم شهر امتي تسعة وعشرون يوما الخ وعليه فيكون نظره اصوب والله اعلم واذا اتت به لاقل من ستة اشهر بيومين او ثلاثة فانه يلحق به قول واحد كما نقل عن العلمي وغيره وقول الناظم

(وحال ذات طلقة رجعية * في عدة كحالة الزوجية)

(من واجب عليها كالانفراق * إلا في الاستمتاع بالاطلاق)

يعني ان حال المطلقة طلاقا رجعيا كحال الزوجة التي في العصمة في وجوب الانفراق عليها وصحة ارداد الطلاق عليها ولزوم الظهار والايلاء منها وثبوت الميراث بينهما وانتقالها الى عدة الوفاة اذ اقامت عنها ولا يجوز له ان يتزوج من يحرم جمعه معها ما دامت في العدة (قال) في المسائل الملقوطة يعتد الرجل في مواضع وذلك مجاز (منها) اذا طلق الرجل امرأته واراد زواج اختها فلا يتزوجها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا . ومنها ان يطلق رابعة طلاقا رجعيا فلا يتزوج خامسة حتى تنقضي العدة . ومنها ان تكون له امرأة تحته لها ولد من غيره فيموت الولد فيقال للزوج اعتزلها حتى تحيض او تظهر حاملا فيترتب الميراث او عدمه وقيل لا يوقف فان اتت به لسة اشهر من الوفاة فاكثر ورث وإلا فلا . ومنها اذا زنت المرأة او غصبت فلا يقربها حتى تحيض . ومنها زوج المملوكة اذا عتقت فانه يوقف على وطئها لثلاث تكون حاملا في الرق اي فيكون ولدها رقيقا . ومنها زوج المستاجرة للرضاع اذا كان الوطء يضر بالولد يوقف حتى تنقضي مدة الاجارة . ومنها من ادعى نكاح متزوجة انه تزوجها قبل واتى بشاهد شهد له بالقطع على الزوجية السابقة فان الزوج يجب عليه اعتزالها حتى ياتي القائم بشاهد ثان زعم قربه يشهد بالقطع . ومنها من شرط لزوجه ان لم يات بالصدائق الى اجل كذا فلا نكاح . ومنها من له زوجتان فراء طائرا فقال ان كان غرابا فزنب طالق

وان كان غيره فحفصة طالق فلا يجوز له وطء واحدة منهما حتى ينكشف الامر اذ احداها محرمة عليه ولم تتعين فيحرم عليه وطؤها او احداها اه ثم استثنى الناظم الاستمتاع من عموم قوله كحالة الزوجية فقال إلا في الاستمتاع بالاطلاق يعني فانه يحرم قبل الرجعة مطلقا اي لا بوطء ولا بنظرة ولا بقبلة ونحو ذلك فان وطئها بدون نية الرجعة لم يحد مراعاة لمن يقول بعدم اشتراط النية وكذلك لا يجوز له كلامها ولا الاكل معها ولا الدخول عليها ولو كانت نيته رجعتها بعد ذلك (تنبيه) قال ابن ناجي سكنى الاعزب عندنا بافريقية منكر عظيم ولا ينبغي ان يختلف في منعه سواء كان العرف باستعظامه ام لا والواجب على القضاة ان يقدموا من ينظر في ذلك اه من حاشية البناني (قلت) ولا زال الامر عندنا الى الان والله الحمد على دوام شعائر الدين وان وقع نادرا فلا يكون إلا من ارادل الناس . وقـــــــــــــــــوله

(وحيث لا عدة للمطلقة * فليس من سكنى ولا من نفقه)

يعني ان المطلقة قبل البناء حيث كانت لا عدة عليها بالاجماع لقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الاية فلا تجب لها سكنى ولا نفقة ولها ان تتزوج في الحين وقـــــــــــــــــوله

(وليس للرضيع سكنى بالقضا * على ابيه والرضاع ما انقضى)

يعني ان من طلق زوجته وله منها ولد رضيع فليس عليه بحكم الحاكم كراء مسكنه ما دام في زمن الرضاع لان مسكنه زمن الرضاع انما هو حجر امه فاذا فصل منه كان كراء مسكنه على ابيه كالنفقة والكسوة وقـــــــــــــــــوله

(ومرضع ليس بذى مال على * والعدة ما يستحق جعلا)

(ومع طلاق اجرة الارضاع * الى تمام مدة الرضاع)

(وبعدها يبقى الذي يختص به * حتى يرى سقوطه بوجبه)

- (وان تكن مع ذاك ذات حمل * زيدت لها نفقة بالعدل)
 (بعد ثبوته وحيث بالقضا * توخذ وانفس فمنها تقتضى)
 (وان يكن دفع بلا سلطان * ففي رجوعه بها قولان)
 (ومن له مال ففيه الفرض حق * وعن اب يسقط كل ما استحق)

الايات السبعة يعني ان الولد الرضيع الذي لا مال له فان جميع ما يحتاج اليه من اجرة رضاع وغيرها تكون على ابيه اذا كانت امه مريضة او لا لبن لها او عالية القدر لا يرضع مثلها فان لم تكن كذلك كان الارضاع واجبا عليها حيث كانت في العصمة فان طلقها كانت اجرة الرضاع على ابيه مطلقا حيث لم يكن للولد مال فان كان له مال كان ذلك مفروضا في ماله الى تمام مدة الرضاع فان انقضت مدة الرضاع بقي ما يجب للولد من نفقة وكسوة ونحوهما الى ان يسقط ذلك عن الاب او الابن بسقوط حضانتها فان كانت المرأة ذات حمل زيدت لها نفقة الحمل ولا تستحقها الا بعد ثبوته بشهادة النساء وذلك كله بالعدل بقدر حاله في عسرة ويسرة وحيث اخذت النفقة من صاحب الحمل بالقضا وانفس وتبين ان لا حمل بها فان ما اخذته من نفقة ونحوها تقتضى منها وترد للزوج وان دفع اليها ذلك تطوعا منه بدون قضاء ففي رجوعه عايمها بانفساش الحمل وعدم رجوعه قولان الراجح منهما الرجوع كالاول وقيل ان دفع لها النفقة تطوعا رجوع وان دفعها لها بحكم حاكم لم يرجع وفي كلام الناظر تقديم وتأخير وبتريهفهم مما قررنا به كلامه ومرضع بفتح الضاد ودفع فاعل يكن وقوله

- (وكل ما يرجع لافتراض * موكل الى اجتهاد القاضي)
 (بحسب الاقوات والاعيان * والسعر والزمان والمكان)

يعني ان كل ما يرجع للفرض والتقدير من نفقة وكسوة ومسكن فانه يكون موكولا

لاجهاد القاضي يجتهد في ذلك بحسب القوت من قمح او شعير او قطنانية او تمر ونحو ذلك وبحسب الاعيان المفروض لها وعليها من غنى وفقير وتوسط وبحسب السعر فيوسع في الرخاء دون الغلاء وبحسب الزمان فليست نفقة الشتاء وكسوته كما يكون في زمن الصيف وبحسب المكان فان عوائد البلدان تختلف فلا يفرض الشعير لمن عادتهم القمح ولا العكس ولا يفرض التمر إلا لمن عادتهم ذلك كبلاد الجريد وما يتبعها من البوادي القريبة لها لان معيشتهم بالتمر اكثر حتى ان من لا تمر عنده ضاقت معيشتة وقد صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله بيت لا تمر فيه جياع اهله ثم قال الناظم

❦ فصل في الطلاق بالاعسار بالنفقة ❦

﴿ وما يلحق بها ﴾

اي من الاعسار بالصداق او الاخدام وبدأ بالاول فقـ

(الزوج ان عجز عن انفاق * لاجل شهرين ذو استحقاق)

(بعدهما الطلاق لا من فعله * وعاجز عن كسوة كمثله)

(ولاجهاد الحاكمين يجرى * في العجز عن هذا وهذا الاجل)

(وذاك من بعد ثبوت ما يجب * كمثل عصمة وحال من طلب)

يعني ان الزوج اذا عجز عن النفقة وتوابعها من كسوة واسكان فان القاضي يؤجله بشهرين او بما يراه نظرا لان التاجيل بهما ليس بواجب حتى يقف عنده فان انقضى الاجل المضروب ولم يجد ما عجز عنه فان القاضي يطلق عليه ان امتنع الزوج من الطلاق والى هذا اشار الناظم بقوله بعدهما الطلاق لا من فعله اي الزوج بل من فعل القاضي او يامر الزوجة فتطلق نفسها كما مر ولا يكون الطلاق المذكور إلا بعد

اتمام الموجبات عند القاضي وهي ثبوت الزوجية بينهما واستمرارها الى زمن الحكم واعسار الزوج والاعذار اليه فاذا ثبت ذلك طلق عليه بعد التلوم بالاجتهاد لا بمجرد مضي الاجل ان علم في ذلك فائدة وإلا نجز عليه الطلاق هذاكله اذا ثبت عسره فان لم يثبت عسره فهو مأمور باحد امرين اما بالنفقة وتوابعها او بما ادعى عجزه عنه منها واما بالطلاق بعد التلوم بالاجتهاد كذلك . وقوله الزوج الخ مبتدا وذو استحقاق خبره ولاجل متعلق به وشهرين بدل منه وقوله يجعل بالبناء للنائب والاجل نائب فاعل والاشارة بهذا الاول راجعة للاتفاق والاشارة بهذا الثاني عائدة على اللباس والاشارة بذلك راجعة الى ما ذكر من التطليق والتاحيل والكاف الداخلة على مثل زائدة . وقوله وحال من طلب هو عسر الزوج وقوله

(وواجبه نفقة وما ابتنى * وعن صداق عجزه تبينا)

(تاجيله عامان وابن القاسم * يجعل ذاك لاجتهاد الحاكم)

يعني ان من تزوج امرأة ولم يدخل بها ولما طلبته باداء صداقها الحال واجرآ النفقة عليها التزم باجراء النفقة عليها لقدرته على الاتفاق وادعى العجز عن دفع الصداق وطلب من القاضي المترافع لديه النظر له في ذلك فانه يؤجله عامين لاحضاره وعن ابن القاسم ان الاجل موكول لاجتهاد القاضي في ذلك فيضرب له اجلا بحسب ما يراه فان احضر ما تاجل لاجله فذاك وإلا طلق عليه بعد التلوم كالنفقة نصا سواء ثم شرع في مسئة القطعة المشهورة فقـ ال

(وزوجة الغائب حيث املت * فراق زوجها بشهر اجلت)

(وبانقضاء الاجل الطلاق مع * يمينها وباختيارها يقع)

يعني ان من تزوج امرأة وغاب عنها دخل بها او لم يدخل طلبته بالدخول قبل مغيبه او لا ولم يترك لها نفقة ولا تكفل بها احد عليه وطلبت من القاضي فراقه

والنظر اليها في ذلك فانه يكلفها اثبات الموجبات المذكورة في كتب التوثيق فاذا اثبتتها فانه يوجله شهرا على ما به العمل فان انقضى الشهر بغروب شمس الاخر منه خيرها القاضي بين البقاء معه او الطلاق فان اختارت الطلاق طلقت نفسها طليقة واحدة رجعية ان دخل بها ولم تبلغ الثلاث وتعتد عدة طلاق ان كانت مدخولا بها وإلا فلا عدة عليها وتذكر جميع ذلك في الحكم قال الغرناطي في وثائقه عقد طلاق على غائب بعدم النفقة تذكر اسم القاضي وموضعه والزوجين والمغيب وعدم النفقة وعدم ارسالها ويمين الزوجة على ذلك في جامع الموضع المذكور وتطبيقها نفسها بعدم النفقة طليقة واحدة رجعية يملك بها رجعتها ان قدم موسرا في عدتها إلا ان تكون نائلة واباحة القاضي لها ذلك بعد ان ثبت عنده ما اوجب ذلك وارضاء الحجة للغائب وعقد الاشهاد وتضمن حضور اليمين بالموضع المذكور عن امر القاضي وسماع الطليقة منها واشهاد القاضي وتورخ اه نزلت نازلة وهي امرأة طلقت نفسها يوم ثلاثين الذي هو اخر يوم من اجل الغائب فاذا ثبت قاضي من قضاة القرى لها في النكاح حيث لم يدخل بها الزوج فلما تزوجت قدم زوجها الغائب ورفع امره الى قاضي الجماعة بتونس وهو في ذلك العهد شيخنا العالم الجليل الاكمل العفيف ابو عبد الله الشيخ سيدي محمد الطيب النيفر الشريف المفتي المالكي احد شيوخ الشورى الان اطال الله عمره مع السلامة والعافية ءامين وطلب منه ايده الله جلب النازلة ليقع فصلها لديه دامت نعم الله تعالى عليه فاجابه الى ذلك ولما نشرت النازلة وثبت عنده ان الطلاق وقع ءاخر يوم من الاجل الذي هو من حق الغائب فقد وقع عليه الطلاق قبل وجود سببه الذي هو انقضاء الاجل كما في النظم والسبب يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم فهي وقت زواجها ذات زوج وحينئذ ظهر له فساد الحكم بالطلاق وفسخ النكاح على مقتضى القواعد الفقهية والنصوص المذهبية فحكم بذلك باتفاق اهل المجلس بعد ان خالفه البعض في ذلك ثم رجع ، ووقعت نازلة اخرى لما طلقت زوجة الغائب نفسها طليقة واحدة وقد صادفت الثلاث كتب الموثق بعد ذلك يملك بها رجعتها ووقع الختم

على ذلك واظنه غفلة ولما سألني عن النازلة أجبت به بان لا رجعة بعد الثلاث واطلعت
على كلام الغرناطي مخرج ومزق الكتب واعاده فعلى العاقل ان يتنبه لمثل هذا
ولا يستعجل فيهلك والله الموفق للصواب . ————— وله

(ومن عن الاخدام عجز لا ظهر * فلا طلاق وبذا الحكم اشتهر)
يعني ان الزوج اذا كان قادرا على النفقة والكسوة والمسكن وعجز عن اخدام زوجته
التي هي اهل للاخدام ففي تطليقها بالعجز عنه وعدم تطليقها وهو المشهور وبه
القضاء قولان ثم ————— قال

❦ فصل في احكام المفقودين ❦

اي هذا فصل في بيان احكام المفقودين الاربعة وذلك لان الفقد اما ان يكون في
ارض كفر او ارض اسلام وكل واحد منهما اما في غير حرب او فيه ولكل واحد
من الاربعة حكم يخصه والمفقود لغة اسم مفعول . وشرعا عرفه الامام ابن عرفه
بقوله المفقود من انقطع خبره ممكن الكشف عنه اه فخرج الاسير لانه معلوم
خبره وخرج المحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه فانه لا يحكم له بحكم المفقود
اذ عدم التوصل اليه انما هو لشدة حراس السجن ونحو ذلك وقد اشار الناظم الى
الاول وادخل معه حكم الاسير المجهول الحياة باعتبار زوجته وماله ايضا فقال

(وحكم مفقود بارض الكفر * في غير حرب حكم من في الاسر)

(تعمير في المال والطــــــــــــــــلاق * ممتنع ما بقي الانفــــــــــــــــاق)

(وكل من ليس له مال حري * بان يكون حكمه كالمعسر)

يعني ان حكم من فقد في ارض الكفر في غير حرب حكم الاسير الذي لم تعلم
حياته من موته فان ماله لا يورث حتى ياتي عليه من الزمان ما لا يعيش الى مثله

عادة وكذلك لا تزوج زوجته إلا بعد انقضاء اجل التعمير الاقي بينانه والحكم بموته ولا يجوز ان تطلق عليه زوجته ما دامت نفقتها جارية عليها فان لم يبق له مال تنفق منه او لم يكن له مال من اول الامر فانها تطاق عليه بالاعسار حيث لم يتحمل لها بالنفقة ولو ازامها احد وذلك بعد اثبات الموجبات المتقدمة والى هذا اشار الناظم بقوله وكل من ليس له مال حري . بان يكون حكمه كالمعسر . البيت فهو تصريح بمفهوم قوله والطلاق ممتنع ما بقى الانفاق وظاهر قوله ما بقي انها لا تزوج ولو طالت السنون وليس كذلك بل هو مقيد بما قبل الحكم بموته اما اذا حكم بموته بعد ضرب اجل التعمير فان نفقتها تسقط لانها متوفى عنها والمتوفى عنها لا نفقة لها ولها ان تزوج بعد انقضاء عدة الوفاة دخل بها او لم يدخل وتبتدىء عدتها من غد يوم الحكم بموته (تنبيه) محل عدم جواز طلاق زوجة الاسير التي تجري نفقتها اذا لم يكن لزوجته شرط في المغيب طوعا او كرها اما ان كان لها شرط فيه فالها التطايق بشرطها قاله في المشيطة . وقوله وكل مفقود الخ مبتدا وتعميره في المال خبره وقوله والطلاق ممتنع مبتدا وخبر وباقي الاعراب ظاهر النطق به .
واشار الى الثاني بقوله

(وان يكن في الحرب فالمشهور * في مالها والزوجة التعمير)

(وفيما اقوال لهم معينه * اصحبها القول بسبعين سنه)

(وقد اتى القول بضرب عام * من حين يأس منها لا القيام)

(ويقسم المال على مماتها * وزوجة تعتد من وفاتها)

(وذا به القضاء في الاندلس * لمن مضى فمقتفيهم مؤانس)

يعني ان من فقد في ارض الكفر في حرب مع الكفار ففيه قولان (احدهما) انه يعمر في المال والزوجة كالمفقود والاسير فلا يقسم ماله ولا تزوج زوجته ولا تطلق

عليه ما دامت نفقتها جارية عليها إلا بعد اجل التعمير والحكم بموته وهو القول المشهور . وفي قدر التعمير اقوال قيل مائة وعشرون سنة وقيل مائة وقيل تسعون وقيل ثمانون وقيل خمسة وسبعون وقيل سبعون سنة قال الناظم وهو اصحها (وثانيهما) انه يضرب له اجل سنة بعد النظر والبحث عنه فاذا انقضت السنة ولم يات عليه خبر ورث ماله واعتدت زوجته عدة وفاة وهذا القول اعتمدته الشيخ خليل قال في مختصره وفي المفقود بين المسلمين والكفار تعتد سنة بعد النظر الخ وبه وقع القضاء بالاندلس فمن عمل به فهو مقتد بهم واليه اشار الناظم بقوله وقد اتى القول بضرب عام الايات الثلاثة ومبدا العام من حين الياس من خبره لا من حين قيام الزوجة كما صرح به الناظم وقوله . مؤتس اي مقتد ومتبع ثم اشار الى الثالث فتم — ال

(ومن بارض المسلمين يفقد * فاربع من السنين الامد)

(وباعتماد الزوجة الحكم جرى * بمبعضا والمسال فيما عمرا)

يعني ان من فقد في ارض المسلمين في غير حرب فانه يفصل فيه بين زوجته وماله فاما زوجته فيضرب له اجل اربع سنين اذا كان حرا وستان اذا كان عبدا بعد العجز عن خبره ثم تعتد عدة وفاة فان انقضت عدتها تزوجت ان شاءت واما ماله فلا يورث إلا بعد مدة التعمير هذا معنى قوله وباعتبار الزوجة الحكم جرى بمبعضا اي بالنسبة اليها دون المال . وقد اشار الى الرابع بقوله —

(وحكم مفقود بارض الفتن * في المال والزوجة حكم من فني)

(مع التلوم لاهل الملاحمة * بقدر ما تنصرف المنهزم)

(فان ذات اماكن الملاحم * تربص العام لدى ابن القاسم)

(وامد العدالة فيما ان شهد * ان قدر اى الشهود فيه من فقد)

يعني ان حكم من فقد بارض الفتن بين صفوف المسلمين حكم من مات حاضرا

فيورث ماله وتعتد زوجته من غير تاحيل إلا بقدر انصراف من انصرف وانهم من انهم اذا قرب موضع القتال فان بعد موضع التحام الصفين لتظرت زوجته سنة عند ابن القاسم والعدة داخلة فيها اذا رءاه في المعركة من تقبل شهادته وان لم يشهدوا بموته وقبل غير ذلك والله اعلم وقوله شهد اي العدو وقوله ان هو بفتح الهمزة على حذف الجار اي بان قد رأى الشهود وضمير فيها يعود على الملقمة اي المقتلة ومن مفعول برأى البصرية وجملة فقد المبني النائب صلة من ومفهوم قوله رأى الشهود الخ انهم اذا لم يشهدوا برؤيته في المعركة بل شهدوا بخروجه للقتال فقط لم يكن حكمه ما ذكر وهو كذلك بل يكون حكمه حكم المفقود بارض الاسلام بغير حرب فتوجب زوجته اربع سنين اذا كان حرا وستنان اذا كان عبدا ويبقى ماله للتعمير كما تقدم . وقوله

❦ فصل في الحضانة ❦

يتوجه النظر في هذا الفصل الى بيان معنى الحضانة لغة واصطلاحا وبيان الموجب لها ومن تجب عليه والمسقط لها (فاما الحضانة) لغة فانها مأخوذة من حضن الطائر بيضه حضنا من باب قتل وحضانا بالكسر ايضا جعله تحت جناحه فالحمامة حاضن لانه وصف مختص وحكي حاضنة على الاصل ويعدى الى المفعول الثاني بالهمزة فيقال احضنت الطائر البيض اذا جثم عليه اي برك عليه ورجل حاضن وامرأة حاضنة لانه وصف مشترك والحضانة بالفتح والكسر اسم منه والحضن ما دون الابط واحتضنت الشيء جعلته في حضني والجمع احضان مثل حمل واحمال كذا في المصباح . واصطلاحا عرفها الامام ابن عرفة بقوله الحضانة هي محصول قبول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه اه . واما الموجب لها فهو عدم الاستقلال بالمصالح ومظنة ذلك الصغر والجنون . واما من تجب عليه فجميع الناس فهي فرض كفاية عليهم لا يحل ان يترك الصغير بدون كفالة وان كان لقيطاً

فإذا قام به أحد سقط عن الباقيين ولا تتعين على أحد إلا على الأب وحده وعلى الأم في حولي رضاعه إذا عدم الأب أو لم يكن له مال ولم يقبل غيرها ولا شك في اختصاصها بالأقارب من الرجال والنساء عند التزامهم وهي بالنساء اليق وأحقهم به من يعلم في مستمر العادة أنه أشدهم له رحمة ولهذا كانت العداوة بين أب البنت المحضونة وبين الحاضنة الأخرى مسقطه لحضانتها قاله اللخمي والمتيطي وغيرهما والخصومة عداوة عند مالك وابن القاسم كذا في الجزء الرابع من الأجوبة العظومية وسياقي ترتيب المستحقين للحضانة في كلام الناظم (وأما) المسقط لحق الحضانة فأمران أما طرو سبب وأما فقد شرط . والأسباب المسقطه للحضانة سبعة (الأول) التصريح بالاسقاط بناء على أنها حق للحاضن (الثاني) تركه استقلالا عند أبيه أو غيره سنة (الثالث) يلغى الذكر صحيح العقل والبدن واختلف في الانقار والمشهور أنه لا يسقطها (الرابع) زواج الأثني ودخول الزوج (الخامس) سفر الأب أو الوصي أو الولي سفر ثقلة بشروط يأتي ذكرها في كلام الناظم (السادس) انتقال الأمر إلى موضع بعيد عن الأب أو الولي بحيث لا يسمع للمحضون خبرا (السابع) سكنى الجدة بمحضونها مع أمه المتزوجة على القول المشهور المعمول به (وأما) الشروط فسبعة كذلك (الأول) العقل (الثاني) الأمانة (الثالث) القدرة على الكفالة فلا حضانة للعاجز ذكر أو كان أو أثنى (الرابع) عدم المرض المضر كالجدام والبرص إلا إذا كان خفيفا جدا فإنه لا يؤثر (الخامس) أن يكون الحاضن في مكان حرز (السادس) خلو المرأة من زوج إلا ما استثنى كما يأتي (السابع) وهو مختص بالرجال وهو أن يكون عنده من يقوم بالمحضون زوجة أو سرية أو يكون من الأثنى ذا محرم وأن ادعى عليه أحد أنه غير صالح للحضانة فعليه البينة قاله ابن راشد وفي الشيخ خليل ما يخالفه ونقله في التوضيح عن ابن العطار ولم يقبله ابن الهندي وسياقي زيادة بيان في بعضها في كلام الناظم وقوله

(الحق للحاضن في الحضانة * وحال هذا القول مستبان)

(لكونه يسقطها فتسقط * وقيل بالعكس فما ان تسقط)

يعني ان العلماء رحمهم الله اختلفت اراءهم في الحضانة هل هي حق للحاضن وعليه اذا اسقطها تسقط او هي حق للمحضون وهو مرادة بالعكس وعليه اذا اسقطها لا تسقط قولان وفي المسئلة قولان اءاخران احدهما انه حق لهما معا قال الامام ابن عرفة وهو اختيار الباجي وابن محرز وقال الشارح وهو اظهر والقول الاخر انها حق لله تعالى وعلى هذه الاقوال الثلاثة ان الحاضن اذا اسقطها لا تسقط ويجبر عليها لكن القول الاول هو البين الظاهر والدليل على انه يين اذا اسقطها تسقط سواء كانت بعوض كخلع الام على حضانتها او بغير عوض واذا طلبت الاجر على مجرد الحضانة فلا يكون لها ذلك على القول المشهور واما خدمة المحضون من عجن وطبخ وغسل ثياب ونحو ذلك فلها الاجرة عليها . وقوله فما ان تسقط ما نافية وان زائدة (فرع) وفي نوازل الزرهوني انه وجد بخط التاودي على نسخة من الخطاب عند قول ائمتن او الاسقاط ما نسه ودخل في هذا ما اذا صالح الزوج زوجته على ان تنفق على ولدها منه وعلى ان يتركه لها ولو تزوجت او سافرت فلا يلزمه ذلك اذا تزوجت لانه من اسقاط الشيء قبل وجوبه وهو نص الرماح ولا عبرة ببحث البرزلي فيه وان قبله الخطاب في التزاماته اه محل الحاجة من نوازل النكاح من اجوبة الشيخ المهدي الصغري (قلت) البعد من قبول اسقاط الحضانة اسلم فقد شاهدت من هلك به مرارا فهي مسألة كبيرة جدا لا ينبغي لعاقل ان يتساهل فيها والله عاقبة الامور . وقوله

(وصرفها الى النساء اليق * لانهن في الامور اشفق)

يعني اذا تراحم المستحقون للحضانة وكانوا رجالا ونساء فصرفها الى النساء اليق من صرفها الى الرجال لانهن اعرف منهم بالقيام بشؤون الولد واشفق وقوله

(وكونهن من ذوات الرحم * شرط لهن وذوات محرم)

يعني انه يشترط في الحضانة ان تكون من ذوات رحم المحضون كالام والحالة والجدّة

ونحوهن فلا حضانة للام من الرضاع ونحوها وان تكون من محارمه كالحالة والعمة ونحوها فلا حضانة لبنت الحالة وبنت العمة ونحوها واختاف في اشتراط الاسلام فقال في المدونة في الام تكون يهودية او نصرانية او مجوسية لها الحضانة وان خيف ان تغذيهم الخمر ولحوم الخنازير ضمت الى ناس من المسلمين وبه قال سحنون وفي العتبية في الجدة والحالة وقال ابن وهب في الموازية لاحق للام النصرانية لان الامر المسلمة اذا كان يشئ عليها ثناء سوء نزعوه من يدها فكيف بنصرانية وهو احسن لما يخشى من انقطاعه اليها ان تقذف في قلبه كفرا فيعتقده وليس كذلك اذا كانت في العصمة لان اباه يتفقد حاله ويعرف ما يكون منها له قاله ابن راشد في فائقه وقال عقبه واما الحرية فلا تشترط اهوا واما الرجال فيستحقونها بمجرد الولاية سواء كانوا محرما كالعم او رحما كانه ام لا كالوصي والمولى وهذا تفصيل لما اجمله في البيت قبله وستاتي بقية الشروط وقوله

(وهي الى الاثغار في الذكور * والاحتلام الحد في المشهور)

(وفي الاناث للدخول المنتهى *)

يعني ان منتهى حضانة الذكر الاثغار وهو تبديل اسنانه كذا قال بعضهم والمشهور المعمول به ان حد حضانة الذكر باوغه عاقلا صحيح البدن وان منتهى حضانة الانثى دخول زوجها بها كما مر وقوله

والام اولى ثم امها بها

(فامها فخذها التام الاب * ثم اب فام من لها اتسب)

(والاخت فالعمة فابنة لاخت * فابنة اخت فاخ بعد رسخ)

(والعصبات بعد الوصي * احق والسن بها مرعي)

يعني ان الحاضنات اذا تراخى على استحقاق الحضانة فام الولد اولى ثم ام الام وهي

جدة المحضون ثم ام ام الام وهي جدة امه ثم الحالة ثم ام الاب ثم الاب ثم ام الجد وهي المراد بقوله بمن له انتسب اي ام من انتسب الاب له وهو الجد ثم الاخت ثم العمة ثم بنت الاخ ثم بنت الاخت ثم الاخ ثم الوصي ثم العصة واذا تعدد من هو في درجة واحدة قدم من هو اكبر سنا لانه اعرف بالامور واشفق ويقدم الشقيق على غيره ويقدم الذي للام على الذي للاب لان الحنانة والشفقة من جهة الام اشد (تنبيه) الترحيح بالصالح مقدم على الترحيح بالسن قاله الامام ابن عرفة فان تساوا فالقرعة ثم قــــــــــــــــال

(وشرطها الصحة والصيانا * والحرز والتكليف والديانة)

(وفي الاناث عدم الزوج عدا * جدا لمحضون لها زوجا غدا)

يعني انه يشترط في الحاضن شروط اخر وهي ان يكون الحاضن صحيح الجسم فلا حضانة لعاجز لانه لا يقدر على القيام بمصالح نفسه فاحرى ان لا يقدر على القيام بامور غيره . وان يكون صينا حفيظا ليجترز بذلك عن حقوق المعرة بسبب عدم الاستحفاظ (فرع) قال ابن الطلاع في وثائقه كثرة الخروج للحاضنة يتوقع منه تضييع المحضونة فتسقط حضانتها له من فائق الونشريسي . وان يكون في حرز خوفا من الضياع فلا حضانة لمن كان بطرف العمارة خوفا من السرقة او من السباع او كان بموضع فيه فساد لانه لا يؤمن عليه منه . وان يكون مكلفا اي عاقلا بالغا وهو ظاهر لا يحتاج الى برهان . وان يكون دينيا فلا حضانة لفاسق واولى الكافر لانه لا يؤمن على المحضون لا في دينه ولا في ماله ولا في بدنه (فرع) سئل ابن ابي زيد عن الحاضنة اذا كانت غير امينة على النفقة وهي قائمة بامور المحضون فيقول الاب تكون كفالتهم عندي ومأواهم اليها فاجاب ليس للاب ذلك حتى يثبت انها غير مأمونة على نفقاتهم فان اثبت ذلك فله مقال فان شاءت تحضنهم على ذلك او ترك حضانتهم له من فائق الونشريسي وقال عقبة نقل عن اللخمي ان خيانتها في النفقة تسقط

حضانتها اه (قلت) كلام اللخمي هو المناسب لما تقدم والله اعلم (فرع) مثل الشيخ
التاودي عن مفارق قال لزوجه وله منها اولاد تحضنهم ليس لي ما اتفق عليه ارسلي
لي اولادي ياكلون معي وببيتون عندك فهل له ذلك ام لا (فاجاب) اذا كان الاب
ظاهر الصدق فيما ادعاه من الفقر وعدم القدرة على اعطاء الفرض احبب لما قال
والا لم يجب لما على الحاضنة والاولاد من الضرر في ذلك لان اكلهم غير منضبط
الوقت وهذا التفصيل هو المعتمد والله اعلم وفي ابن سلمون عقب ما يفيد كلام
التاودي وكذلك ان كان صانعا واراد ان يعلمه بالنهار فله ذلك اي الاكل معه والمبيت
عند الحاضنة اه ثم ان الشروط المذكورة عامة في الحاضن سواء كان رجلا او امرأة
ويزاد في شروط الاتي خلوها من زوج دخل بها إلا اذا كان الزوج جدا للمحضون
كالجدة للام المتزوجة بوالد الام فلا تسقط حضانتها لان عنده شفقة عليها حتى قيل
ان له الحصانة (فرع) وقع السؤال عن المرأة الوصي على بنتها من قبل ايها
هل تسقط حضانتها بتزوجها (والجواب) الراجح عند المحققين والمعتمد من
الروايين عن الامام هو ان المرأة الوصي على اولادها لا تسقط حضانتها بتزوجها
ولا ينتزعون منها وبهذا وقع الحكم والفتيا بالاندلس حسبا في نوازل ابن الحاج
ونوازل البرزلي وبه جزم صاحب الفائق والشيخ ابو علي في حواشي التحفة حيث
قال هذا كثر فيه اضطراب الناس والذي يظهر في ذلك ان الوصية اذا كانت اما فلا
اشكال في كون تزوجها لا يسقط حضانتها واما غيرها فالظاهر ايضا عدم السقوط اه
واستظهار ابن الحاج خلاف هذا ضعيف وقد رده صاحب الفائق اه من نوازل
الحضانة للشيخ المهدي (فرع) اذا زوج الاب المحضونة قبل اطاعتها فان حضانة
الام لا تسقط ولا الفرض حتى يدخل بها الزوج وهي مطيقة لان ذلك اضرار بها
وحيل على اسقاط حق الام في حضانتها قاله الوشرسي كما في الزرقاني وقوله
(وما سقوطها لعذر قد بدا * وارفع العذر تعود ابدا)

(وهي على المشهور لا تعود ان * كان سقوطها بتزويج قرن)

يعني ان الحضانة اذا سقطت لعذر ظاهر كالمريض والسفر ثم زال العذر فان الحضانة تعود وكذا اذا وجبت لها الحضانة وهي متزوجة ثم طلقها زوجها او مات عنها فان الحضانة تنتقل اليها لانها معذورة بسبب كونها متزوجة اما ان وجبت لها وهي غير متزوجة فاذا تزوجت وسقطت حضانتها فلا تعود اليها اذا تايمت على القول المشهور لانها ادخات على نفسها ما يسقط حضانتها فليست بمعذورة كالتي قبلها . وقوله وما سقوطها الخ ما اسم موصول واقع على الحضانة (ثم) ————— قال

(وحيث بالمحضون سافر الولي * بقصد الاستيطان والتنقل)

(فذاك مسقط لحق الحاضن * إلا اذا صارت هناك ساكنة)

يعني ان المحضون اذا كان في كفالة حاضنته ثم اراد الولي ان يسافر لبلد اخر بقصد الاستيطان على التأييد واراد مع ذلك ان ياخذ المحضون من كفالة حاضنته فله ذلك إلا اذا انتقلت الحضنة معها فانها تبقى على حضانتها ولا ينتزع من يدها (تنبيه) انما يكون له اخذه اذا اراد السفر بشروط وهي ان لا يكون هناك ولي اخر في مرتبة وان تكون المسافة ستة برد فاكثر وامن الطريق والبلد المنتقل اليه ويثبت جميع ذلك عند الحاكم ووقع اختلاف في اليمين انه ما قصد إلا الاستيطان والراجح اليمين ولا يلزمه اثبات قصد الاستيطان فان اليمين تعني عن ذلك وقـــــــــــــــــوله

(ويمنع الزوجان من اخراج من * من حين الابتناء معهما سكن)

(من ولد واحد او ام * وفي سواهم عكس هذا الحكم)

يعني ان من تزوج امرأة ولما بنى بها اتت معها بولد صغير لها او وجدت عنده ولدا صغيرا وسكن ذلك الولد معهما ثم اراد الزوج اخراج ربييه او ارادت هي اخراج ربييه فليس لهما ذلك ويجبر الممتنع منهما على السكنى مع ذلك الولد وكذا ان

وجدت مع الزوج امه او اباه وسكنت ثم ارادت اخراجه فليس لها ذلك وقيل
لا تجبر الزوجة على السكنى مع ابويه مطلقاً إلا اذا كانت وضعية كما في الشيخ مباره.
وقوله وفي سواهم عكس هذا الحكم يعني ان الزوج اذا بنى بزوجه ولم تات معها
بولد ولا وجدت عنده ولدا او اما او ابائهم ارادت ان تأتي بولدها او اراد هو ان يأتي
بولده او ابويه او احدهما وامتنع الاخر من ذلك فانه لا يجبر على السكنى معه هذا
كله اذا كان للولد حاضن يدفع اليه وإلا اجبر الممتنع على السكنى معه والله

تعالى اعلم كمل بحمد الله تعالى وحسن عونه الجزء الثاني الذي

اوله باب النكاح وءاخره باب البيوع من كتاب توضيح

الاحكام على تحفة الاحكام تأليف كاتبه فقير ربه عثمان

ابن المكّي التوزري الزبيدي وكان الفراغ منه في

السابع والعشرين من شهر رمضان المعظم

من عام خمسة وثلاثين وثلاثمائة

والف من الهجرة النبوية

على صاحبها افضل

الصلاة وازكى

التحية ءامين



الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابه والناسجين على منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس الشيخ السيد عثمان بن المكي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الحكم من باب النكاح الى باب البيوع فالقته حسنا في بابه نافعا لراغبه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على حسن صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية بالجامع الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ٢٩ من ربيع الانور سنة ١٣٣٦ الموافق ليوم ١٢ من جاتقي سنة ١٩١٨

صح احمد بيرم احمد الشريف محمد رضوان محمد الطاهر ابن عاشور



تم الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث واوله باب البيوع



﴿ هذا برنامج الجزء الثاني من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام ﴾
(تقع الله به الخاص والعام)

صحيفة	صحيفة
١٠٠ فصل في الايلاء والظهار	٠٠٢ باب النكاح وفي شرحه ابحاث
١٠٩ فصل في اللعان	مهمة تجب مراعاتها
١١٦ باب الطلاق والرجعة	٠٢٦ فصل في الاولياء
١٢١ بيان الطلاق البائن والرجعي	٠٣٤ فصل فيمن له الاجار
١٢٥ احكام كثيرة يوجبها مغيب الحشفة	٠٣٨ المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل
١٢٦ حكم طلاق الثلاث في كلمة واحدة	٠٤٣ فصل في فاسد النكاح
١٢٩ فصل في الخلع	٠٥٤ فصل في مسائل من النكاح
١٣٥ فصل في صريح الطلاق وكنايته وما قيل في تحريم الزوجة وفيه طلاق السكران والمريض والمكره في الفعل او في القسم	٠٥٩ أسماء عقود التبرعات
١٤١ فصل في الحلف بالايمان اللازمة وفيه حلف العامة بقولهم بالحرام او بالازمة وطلاق الغضبان	٠٦٠ فصل في تداعي الزوجين
١٤٤ فصل وموقع الطلاق دون نية وفيه حكم ما يلتزمه الزوج لزوجته ثم يقع الطلاق ثم يراجع هل يرجع عليه ما التزمه ام لا	٠٦٦ فصل في الاختلاف في القبض
١٤٧ فصل في التداعي في الطلاق	٠٧٠ فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق
	٠٧٢ فصل في الاختلاف في الشوار المورد لبس البناء
	٠٧٣ المسائل التي حدت بالسنة
	٠٧٥ فصل في الاختلاف في متاع البيت
	٠٧٦ فصل في القيسام بالضرر وبعث الحكمين
	٠٨٤ فصل في الرضاع
	٠٩٠ فصل في عيوب الزوجين

﴿ اكمال برنامج الجزء الثاني من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام ﴾

صحيفة	صحيفة
١٦٢ فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن	١٥٠ فصل اذا اراد الزوج الرجعة من الطلاق الرجعي فادعت الزوجة انقضاء العدة
١٦٥ المسائل التي يعتد فيها الرجل	١٥٣ فصل في المراجعة
١٦٨ فصل في الطلاق بالاعسار بالنفقة	١٥٥ فصل في الفسخ
١٧١ فصل في حكم المفقود	١٥٥ باب النفقة
١٧٤ فصل في الحضانة	١٦٠ فصل في التداعي في النفقة

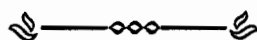
الخطا الواقع في الجزء الاول

صحيفة سطر خطأ صواب	صحيفة سطر خطأ صواب
٩٤ ١١ دعى عدا	١٦ ١٩ سة ست
١٢٩ ١١ يعني ابن يعني ان	٣٠ ١٨ يعرض يمرض
١٣١ ٠٥ فقتل رجل يقتل فقتل يقتل	٣٢ ١٣ وندم وقدم
١٣١ ٠٦ واحد منهم واحد منهما	٣٢ ١٦ مراجعة مرافعة
١٣٣ ١١ بيده له به	٣٥ ٢٠ كلاهما كلامهما
١٣٣ ١٢ وانكاره وانكارها	٤٢ ٠٥ فانه حلف فان حلف
١٣٣ ١٢ وانكاره فبعد وانكارها فبعد	٤٤ ٠٧ لك له
١٣٣ ١٦ بينة منهما بينة واحدمنها	٨٧ ٠٨ ابن حبيب ابن الماحشون
١٧٠ ٠٤ لزوجها بزوجها	٩٣ ٢٣ وفتحها وفتحها

الخطا الواقع في الجزء الثاني

صحيفة	سطر	خطا	صواب
١٠	١٣	موة	مرة
٦٣	١٢	ثلاثا لا ميراث	ثلاثا وعلى الثاني لاميراث
١٤٤	١٥	قبلها لا للقسم كما	قبلها كما

لما لك السعادة والسلامه * وطول العمر ما غنت حمامه
وعز دائم لا ذل فيه * صاحبه الى يوم القيامة



الجزء الثالث من

توضيح الاحكام على تحفة الحكم

تأليف

العلامة التحرير والدراكة الشهير الشيخ سيدي

عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد

اعيان المدرسين من الطبقة العليا بجامع

الزيتونة الاعظم بتونس عمرة

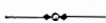
الله بدوام ذكره

آمين



—:—

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف



طبعة أولى

بالمطبعة التونسية - نهج سوق البلاط عدد ٥٧ - تونس

سنة ١٣٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

ولما كانت الحضانة يتجاذبها امران احدهما النكاح لانه منشأها وقد تقدم الكلام عليه والآخر البيع لان الحاضن عليه حفظ المحضون وله قبض ثقته وتحصيل ما به قوامه بالنفقة اذا كانت عينا ونحوها وهو انما يحصل بالبيع فلهذا وضع الناظم رحمه الله تعالى البيع متصلا بالحضانة فـ————ال

باب البيوع

اي هذا باب في بيان اقسام البيوع قال الخطاب وجموعه وان كان عقد معاوضة باعتبار انواعه واتوا بجمع الكثرة لان له انواعا كثيرة من حيثيات متعددة انتهى فالدوات المبيعة اما ان تكون عينا بعين او عرضا بعرض او طعاما بطعام او عقارا بعقار او حيوانا بحيوان او تمرا بتمر او بالتخالف فالعين بالعين ان كانت من نوع واحد كالذهب بمثله والفضة بمثلها فان بيعت بالميزان سمي مراطلة وان بيعت بالعدد سمي

مبادلة وان كانت من نوعين كذهب بفضة سمي صرفا وان كان عرضا بعرض او عقارا بعقار ونحوهما سمي معاوضة فاذا تاخر فيه الثمن سمي بيوع الاجال وان تاخر فيه الثمن سمي سلما وباعتبار كيفية العقد ينقسم الى بيع مساومة او مزايمة او مربحة وكل واحد من الثلاثة اما ان يكون على سبيل البت او على سبيل الخيار وكل عقد من هذه العقود اما ان يكون صحيحا او فاسدا فهذه كلها افراد للاقسام الستة الاتية في قوله ما يستجاز بيعه اقسام البيتين المندرجة تحت البيوع (وما شاكلها) اي شابه البيوع في كونه عقد معاوضة وذلك كالمقاصة والحوالة والشفعة والقسمة والاقالة والتولية والتصيير ونحوها مما ذكره الناظم في هذا الباب وفصل بين انواعه بالفصول بدون الابواب ليعلم انه من توابع الباب وفي حكمه (مقدمة) مشتملة على اربعة فصول معينة ان شاء الله تعالى لقارئها على الوصول (الفصل الاول) في معنى البيع لغة واصطلاحا (الفصل الثاني) في دليل مشروعيته (الفصل الثالث) في حكمه (الفصل الرابع) في اركانه (فاما) معناه في اللغة فهو مصدر باع الشيء اذا اخرجته عن ملكه بعوض اي او ادخله فيه يطلق على البيع والشراء فيكون باع بمعنى اشترى كما يكون اشترى بمعنى باع فمن الاول قول الشاعر

اذا الثريا طلعت عشاء * فبيع لراع غنم كسء

ومن الثاني قول الله تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع اخوته وشروء بثمر بخس اي باعوه لكن لغة قریش استعمال باع اذا اخرج واشترى اذا ادخل وهي اوضح وعليها اصطلاح الفقهاء تقريبا للفهم (واما) معناه في الاصطلاح فقد عرفه الامام ابن عرفه بقوله البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكرء والكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسام والغالب عرفا اخص منه بزيادة ذو مكيسة احد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الاربعة اه (وحاصله) ان البيع في الشرع يطلق بمعنى اعم وبمعنى اخص والاخص اكثر استعمالا كما قال (فتقوله) عقد معاوضة خرج به الحبس والصدقة ونحوهما من

التبرعات . وقوله على غير منافع خرج به ما ذكره في نفس تعريفه وتدخل فيه
الاربعة المذكورة وهي هبة الثواب وما عطف عليها كما بينه بنفسه وتدخل فيه المبادلة
ونحوها والاقالة والتولية والشركة في الاموال والاخذ بالشفعة والتصيير والصالح في
بعض صورته وهو قول خليل الصلح على غير المدعى ببيع الخ والحالة والمقاصة .
وقوله ذو مكايمة خرج به هبة الثواب لانها على المكارمة . وقوله احد عوضيه غير
ذهب ولا فضة خرج به الصرف والمبادلة والمراطلة لان العوضين مما ذهب او فضة
او مجتمع منهما . وقوله معين غير العين فيه خرج به السام لان غير المعين فيه وهو
المسلم فيه في الذمة غير معين فاضافة غير لما بعدها للعموم اي معين فيه اي في البيع
كل ما غاير العين واراد بالعين المسكوك من ذهب او فضة والله اعلم (واما) دليل
مشروعيته فقول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربى . وقد ثبت ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم باع واشترى وقال رحم الله رجلا سمحا اذا باع واذا اشترى
واذا اقتضى (واما) حكمه فقد انعقد الاجماع على جوازه بدليل الكتاب والسنة وقد
يعرض له الوجوب كمن اضطر لشراء شيء او يبعه لفنقة ونحوها والندب كمن
اقسم على انسان ان يبيع له سلعة لا ضرر عليه في بيعها لان ابرار المقسم مندوب
والكرهية كبيع السبع ~~لا~~ ^{للسجلدة} والتحريم كبيع ما نهى الشارع عنه نحو الكلب
(واما) اركانه فسته (الاول) الصيغة او ما يقوم مقامها من كل ما يدل على الرضى
وان بمعاطاة ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول فاذا قال راغب في شراء شيء
بعتي بكذا فقال البائع بعتك فان قال الراغب لا ارضى فقال ابن القاسم يحلف ما اراد
الاشترائه ثم لا يلزمه شيء فان نكل عن اليمين لزمه البيع (الثاني والثالث) البائع والمشتري
وهو عنهما بالعاقدة ويشترط في صحة عقدة التمييز بان يفهم السؤال ويرد جوابه ولو
صيا او عبدا وشرط لزمه التكليف بمعنى الرشد اذا تولى العقد لنفسه وعدم الاكراه
لغير موجب شرعي فلا يصح بيع الصبي الذي لم يميز ولا يلزم بيعه اذا كان مميزا
ولا يلزم بيع المكره كراها حراما وان لزم المشتري حيث كان رشيدا (الرابع)

والخامس) الثمن والمثمن المعبر عنهما بالمعقود عليه ويشترط فيه عشرة شروط (الاول)
ان يكون طاهرا فلا يجوز بيع النجاسة إلا للضرورة واما المتنجس كالزيت تخالطه
نجاسة ففيه ثلاثة اقوال الجواز لابن وهب والمنع لمالك وهو المشهور والجواز اذا
كان لغير مسلم (الثاني) ان يكون منتفعا به انتفاعا مباحا فان كانت منفعة محرمة
كثلاثات اللهو فسح العقد وكسرت الالة وادب اهاها. (الثالث) ان يكون مقدورا على
تسليمه فلا يجوز بيع المعجوز عنه حسا ككتاب وشارد ومغصوب إلا من غاصبه وطير
في الهواء وسبك في الماء او شرعا كبيع المضامين والملاقيح وجبل الحبله فالمضامين
هي ما في بطن الحيوان من الجنين والملاقيح هو شراء نزو الفتل على التاييد وجبل
الحبله بفتح الباء الموحدة هو شراء ما ياده الحيوان من الاولاد مما ورد فيه النهي
(الرابع) ان يكون معلوما للمتعاقدين كمية وكيفية اذا كان العقد على الزوم وإلا جاز
ولو لم يذكر جنسه ولا نوعه وسياتي هذا عند قول الناظم وجاز بيع غائب على
الصفة الخ (الخامس) ان يكون مقبوضا ان اخذ عن دين او كان طعاما من بيع وقد
ورد النهي عن الكالتي بالكالتي وحقيقته بيع ما في الذمة بشيء مؤخر كما ورد النهي
عن بيع الطعام حتى يستوفى وذلك فيما بيع كيلا او زنا او عددا دون ما بيع جزافا
اذا اخلى البائع بينه وبين المشتري ويستثنى من ذلك الاقالة والتولية والشركة فيه كما
ياتي (السادس) ان لا يقترن العقد بمناف وله صور (الاولى) ان لا يجتمع مع عقد
من عقود ستة نظمها بعضهم فقه — الى

عقود منعنا اثنين منها بعقدة * لكون معانيها معا تتفرق

فجعل وصرف والمساواة شركة * نكاح قراض قرض بيع محقق

وباء بعقدة ظرفية وقرض بغير تنوين وحذف العاطف للوزن ومعا بمعنى جميعا
وسيأتي الكلام على هذا ايضا عند قوله وجمع بيع مع شركة الخ (الثانية) ان لا يقترن به
محرم كساعة وخمر المشهور بطلان الصفقة كلها وقيل يصح في الساعة بقسطها من الثمن
(الثالثة) ان لا يقترن بعقد المغارسة كما في التسولي تقلا عن البرزلي وفي جواز جمع

البيع مع الاجارة او الهبة وهو المشهور وعدمه قولان وهو ما بقي من العقود المنافية عند ابن القاسم واجازها اشهب (السابع) ان لا يقرن به شرط مفسد كشرط ان لا يبيع ونحوه مما ياتي في كلام الناظم مشروحا (الثامن) ان لا يتعلق به حق الغير فان تعلق به حق لاحد وكان معينا وقف اللزوم عليه وقيل يفسخ ويبقي بسطه في بيع الفضولي كما انه لا يجوز بيع ما فيه خصومة على القول المشهور وان كان غير معين كالصدقة المعقبة بطل البيع لانها كالحبس وهو لا يجوز بيعه إلا في مسألة المعاوضة الجاري بها العمل فان معاوضته لا تبطل وتجوز ابتداء (التاسع) ان يكون خليا من الربا ثم ان الربا اما في النقد او في الطعام وما الحق به قال خليل وحرم في نقد وطعام ربي فضل ونساء فالفضل معناه الزيادة كبيع درهم بدرهمين وصاع تمر بصاعين والنساء معناه التأخر بان يكون بيعهما الى اجل فيهما عينا معين او طعاما بطعام سواء كان قدره او اقل او اكثر (العاشر) ان يكون خليا عن القصد الى ظاهر جائز ليتوصل به الى ممنوع وذلك كمن باع لرجل سلعة بضمن مؤجل فلا يحل له ان يشتريها منه باقل من ثمنها حالا او الى اجل دون الاجل الاول لان ما خرج من اليد ورجع اليها يعد لغوا فكان البائع الاول دفع للثاني قليلا لياخذ عنه كثيرا وهو ربي وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى بابطس من هذا في محله (الركن السادس) العقد ويشترط فيه ان لا يقع في وقت نداء الجمعة الموجب للسعي اليها وهو الذي يكون وقت جلوس الخطيب على المنبر لورود النهي عن ذلك وعند المتأخرين الصلوات كلها اذا تعين وقتها كذلك وحكى ابن رشد ان البيع اذا وقع في الموضع المنصوب حرام ثم انه اذا وقع وقت النداء فسخ على المشهور وقال ابن القاسم اذا فات فيه القيمة وقيل يقضى بالثمن ويقوم وقت العقد بتقدير الحل والله اعلم فلو ذكر الناظم اركان البيع كما ذكر اركان النكاح لكان انسب وقد نظمتها فقلت

اركانه عقد وعاقده ثمن * ومثمن وصيغة بها اقترن

تقدم الايجاب او تأخرا * كذا المعاظة بها تقررا

ويقول رحمه الله تعالى بعدها

(ما يستجـاز بيعه اقسام * اصول او عروض او طعام)

(او ذهب او فضة او ثمر * او حيوان والجميع يذكر)

يعني ان ما يجوز بيعه في نظر الشرع ستة اقسام (الاول) اصول وهي على قسمين رباع وهي الدور والحوانـيت والافران ونحوها من كل ماله عتبة وعقار بفتح العين وتخفيف القاف وهي الفدادين والاحنات والكروم (الثاني) عروض كالثياب والسلاح والاولاي ونحوها (الثالث) طعام كالقمح والشعير والادام كالسمن والعسل ومصاحه كملح وبصل وما الحق به من الخضر والفواكه كاللفت والجزر والجوز واللوز وما اشبه ذلك (الرابع) ذهب او فضة (الخامس) ثمر كالتمر والزبيب والتين والزيتون (السادس) حيوان كالرقيق والحـيل والبغال والحـمير والانعام كالابل والبقر والوحوش كالضي والارنب والطير وفائدة تقسيم هذه المبيعات لما ذكر اختصاص كل نوع منها باحكام معتبرة فيه وان لم توجد في غيره على الاطلاق كالعيوب الموجبة للقيمة في الاصول او للرد في الحيوان والعروض وربى الفضل والنساء في النـقدين والطعامين وبدو الصلاح في الثمار والعهدة في الرقيق وغير ذلك من الاحكام والجميع يذكر في فصل يخصه قال ابن رحال الاولى ان يبقى الجواز اي في كلام الناظم على بابه واما الوجوب والتدب فلعارض وكذلك الكراهة والتحرير اهـ قال

(البيع والشرط الحلال ان وقع * مؤثرا في ثمن مما امتنع)

(وكل ما ليس له تاثير * في ثمن جـواز ما ثـور)

(والشرط ان كان حراما بطلا * به المبيع مطلقا ان جملا)

يعني ان البيع الجائز اذا قارنه شرط فاما ان يكون ذلك الشرط حلالا او حراما فان كان حلالا ففيه تفصيل وهو ان كان يؤثر في الثمن جملا او يناقض المقصود

منع كان يشترط احد المتبايعين على الاخر ان يسلفه دراهم مثلا فنفس الشرط الذي
 هو السلف جائز غير ان انعقاد البيع عليه ممنوع لانه ان كان السلف من البائع
 فانما يبيع غالبا باكثر من القيمة لاجل السلف وان كان من المشتري فانما يشتري
 غالبا باقل لاجل السلف ايضا ومقدار الزيادة في الثمن او النقص منه مجهول والجهل
 بالثمن يفسد البيع ولو تحققنا ان لا زيادة في الثمن ولا نقص فان النادر يعطى حكم
 الغالب سدا للذرائع او يشترط البائع على المشتري ان لا يبيع ما اشتراه او لا يهبه من
 احد بالاطلاق اما ان اشترط عليه ان لا يبيعه من معين فلا يكون ممنوعا ويوفى له
 بشرطه فنفس الشرط وهو كون المشتري يتمسك بمشتراته ولا يبيعه مثلا حلال
 واشترائه ممنوع لان البيع على هذا انما يكون غالبا بنقص من ثمن المبيع لو لم
 يشترط ذلك في بيعه ولما فيه من التحجير على المشتري ومقدار ما نقص من الثمن
 لاجل الشرط مجهول والجهل بالثمن مفسد للبيع والمنع في هذا المثال اشد من الاول
 لان فيه زيادة على التأثير في الثمن علة اخرى للمنع وهو كون ذلك المؤثر من باب
 اشتراط ما يوجب الحكم خلافه فان الحكم الشرعي يوجب للمشتري جواز تصرفه
 فيما اشتراه على اي وجه شاء مما اباحه الشرع له من بيع وهبة ونحوهما فالتحجير
 عليه بان لا يبيع مثلا شرط مناقض لمقتضى العقد واشترائه ممنوع يفسد به البيع
 فان وقع شيء من هذه الشروط وما اشبهها فان البيع يفسخ إلا ان يسقط ذو الشرط
 شرطه فانه يصح . وان كان اشتراط الحلال غير مؤثر في الثمن جهلا ونحوه
 كشرط رهن او حيل او كون المئتمن او الثمن الى اجل معلوم غير بعيد جدا فانه
 جائز وجوازه ماثور اي مروى بنص القراء ان قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل
 مسمى وقال تعالى فان لم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة وكلام الناظم شامل لما يقتضيه العقد
 ولو لم يشترط كشرط تسليم المبيع للمشتري والرجوع بدرك العيب والاستحقاق فان
 اشتراط ذلك ونحوه من باب التوكيد لا غير . وان كان الشرط حراما كمن باع دارا
 واشترط على ان تكون مجمعا للفساد او باع عنبا واشترط عصره خمرافا فان اشتراط مثل

هذا يبطل به البيع مطلقا اثر في الثمن او لم يؤثر حذف الشرط او لم يحذف فتحصل من ذلك ان الشرط الحرام يبطل معه البيع مطلقا والشرط الحلال المنافي للمقصود وشرط السلف يبطل معه البيع مالم يحذف الشرط فيصح والشرط الحلال الذي لا ينافي العقد بل يعود عليه بمصلحة كالرهن والحميل يصح فيه البيع والشرط معا فهذه ثلاثة اقسام وهي في الحقيقة راجعة الى قسمين حلال وحرام وبقي قسم ثالث واسطة بينهما يصح فيه البيع ويبطل الشرط وهو المعبر عنه بحكم بين حكيمين وهذا التقسيم قد تقدم في الشروط التي تقع في النكاح مستوفى (قال) ابن راشد للسائل التي يصح فيها البيع ويبطل الشرط تسعة . وهي من بئع دارا واشترط على المشتري ان لا يسكن معه فيها احدا واذا اقاله على ان يرد عليه دراهمه باعيانها . وبيع الثمرة على ان لا جائحة . وعلى ان لا زكاة . وبيع الامه على ان لا مواضعة . وعلى ان لا عهدة . وعلى ان يسلمها عربانة . وعلى ان ولاءها للبائع . وعلى انه ان لم يأت بالثمن الى ثلاثة ايام ونحوها فلا بيع بينهما . وقول الناظم والبيع مبتدا وما امتنع متعلق بمحذوف خبره والشرط بالرفع عطف على البيع والحلال نعت للشرط ومؤثرا بالنصب حال من فاعل وقم المستتر العائد على الشرط وفي ثمن متعلق بمؤثرا وجواب الشرط محذوف لدلالة متعلق الخبر عليه وهو ما امتنع وكل مبتدا مضاف الى ما وهي نكرة واقعة على شرط وجملة ليس له تأثير في محل جر صفة ما وجملة جواز ماثور من المبتدا والخبر خبر كل والشرط مبتدا والجملة الشرطية خبره والف بطلا للاطلاق والمبيع فاعل بطلا وهو بمعنى البيع او على حذف مضاف اي بطل بيع المبيع (فائدة) قال الوشرسي في المنهج الفائق المباع هو الذي عرض به للبيع والمبيع هو الذي قد بيع اه (فرع) قال البرزلي في مسائل الضرر من ابن رشد فيمن له داران باع احدهما وشرط على المشتري ان لا يرفع على الحائط الفاصل بين الدارين شيئا مخافة ان يظلم عليه دارة ويمنع من دخول الشمس فيها والتزمه المشتري ان البيع جائز والشرط لازم اه ميارة (ولما) كان البيع لا يجوز

اجتماعه مع الشرط الحرام او الحلال المؤثر كما علمت وانه لا يجوز اجتماعه ايضا مع العقود التي تقدمت الاشارة اليها شرع الناطم في بيانها فقهــال

(وجمع بیع مع شرکتاً و مع * صرف و جعل و نکاح امتنع)

(ومع مساقاة ومع قراض * واشهب الجواز عند ماض)

يعني انه لا يجوز عند ابن القاسم ان يجتمع البيع مع واحد من هذه العقود الستة التي اولها الشركة في النظم وءاخرها القراض على المشهور خلافا لاشبه القائل بجواز ذلك وبقي على الناظم القرض اي السلف فلا يجتمع مع البيع كما مرو كما لا يجتمع البيع مع واحد من هذه المذكورات لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد لاقتراق احكامها لان حكم الصرف المناجزة ويجوز في البيع عدما ولا يجوز الخيار في الصرف ويجوز في البيع ولا يجوز التصديق في الصرف ويجوز في البيع . واما الجعل فتحكمه عدم اللزوم بخلاف البيع ولا يكون في الجعل اجل بخلاف البيع ويجوز فيه الغرر المنفرد به بخلاف البيع . واما النكاح فانه مبني على المكارمة والبيع على المشاحة ويجوز ان لا يدخل بالمرأة لسنة لموجب من صغر ونحوه ولا يجوز تاخير القبض في المبيع المعين الحاضر . واما المساواة فلانه يجوز فيها الغرر دون البيع وفيها جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها بخلاف البيع وهي مستثناة من الاجارة المجهولة بخلاف البيع فانه اصل في نفسه (واما) الشركة فلانها على الامانة وهو مستثنى من الاجارة المجهولة بخلاف البيع ولا تكون لاجل بخلاف البيع . واما القراض فلانه على الامانة ايضا وهو مستثنى من الاجارة المجهولة بخلاف البيع هذا معنى تنافي احكامها . ووجه الجواز عند اشبه لما كان كل عقد منها يجوز باقتراده لا مانع من اجتماعه مع غيره قال البرزلي وكذا لا يجتمع بيع الخيار وبيع البت ولا بيع السلم وبيع النقد اي الحاضر (قلت) والذي يظهر من هذا عدم جواز بيع النقد والبيع الى اجل (ولما) كان من شرط المعقود عليه ان يكون طاهرا ولذلك امتنع ببيع ما هو نجس كروث الخيل والحمير لكن

العلماء رضي الله تعالى عنهم رخصوا في بيعه للحاجة الى الانتفاع به واليه اشار الناظم بقوله

(ونجس صفقة - محظورة * ورخصوا في الزبل للضرورة)

قال ابن رحال هذا الذي به العمل (فرع) قال في المقرب قال ابن القاسم ولا بأس ببيع بعير الابل والغنم وخشاء البقر وعلى هذا يجوز بيع خبز الحمام والدجاج غير المخلاة وفي المخلاة نظر اه ميارة والمحظور بالظاء المشالة الممنوع ونجس بفتح الحيم عين النجاسة ومثل عين النجاسة في الحكم المتنحس اذا دعت الضرورة اليه كالماء المتجمع من المراحيض قاله الشيخ ميارة بل هو اولى بالجواز لوجود الخلاف فيه كما تقدم ثم قــــــــال

فصل في بيع الاصول

وهي الارض وما اتصل بها من الدور والحوانيت والفنادق والفداوين والاجنات ونحوها وقد اشار الى حكمها فقــــــــال

(البيع في الاصول جاز مطلقا * إلا بشرط في البيوع متقى)

(باضرب الاثمان والاجال * ممن لم يتصرف في المال)

يعني انه يجوز ويلزم العقد على بيع الاصول المذكورة ونحوها من الذي يتصرف في ماله تصرفا مطلقا وهو البالغ الرشيد إلا ان يصحب عقده عليها شرط حرام او حلال يؤثر في الثمن فان البيع يفسد كما مر فاذا خلا البيع من الشرط المفسد جاز بجميع انواع الاثمان واضربها من اصول مثلها او عين او عرض او طعام او حيوان وسواء كان بالحلول او الى اجل معلوم قريب او بعيد ما لم يبعد جدا فانه لا يجوز . وقوله إلا بشرط استثناء من عموم الاطلاق واعادة هنا وان كان مستغنى عنه بما تقدم خوفا من توهم شمول الاطلاق له فهو كالتنبيه . وقوله باضرب الاثمان والاجال متعلق بجاز وهو تفسير لقوله مطلقا واضرب بمعنى انواع جمع ضرب بفتح اوله .

وقوله من له تصرف في المال متعلق بمقدر مضاف للبيع كما علمت ليشمل البائع والمشتري بخلاف ما لو علق بالبيع فانه لا يشملهما . وحيث كان الرشد شرطاً في لزوم البيع فبان غير الرشيد لا يلزم عقده بنفسه كما لا يلزم من الرشيد المحجر عليه كالمفلس بل يتوقف لزوم عقدهما على اجازة الولي او الغرماء اما الصبي الذي لم يميز فان عقده لا يجوز ويفسخ ان وقع ولو اجازة الولي تنبيهات (الاول) شرط التصرف في المال غير مختص ببيع الاصول بل هو عام في جميع العقود (الثاني) مثل الاصول في العموم العروض فانه يجوز بيعها مطلقاً بجميع انواع الاثمان والاجال بخلاف الطعام فانه ليس كالاصول في ذلك العموم اذ لا يجوز بيعه بطعام او مصاحبه او ما كان كالطعام الا في بيانه الى اجل ومثل الطعام في كونه ربوباً الحيوان الذي لا تطول حياته كطير المساء او لا منفعة فيه إلا اللحم كخصي الغنم اذ منفعته الصوف او الشعر لا تعتبر لقائتها فلا يجوز بيع شيء من ذلك بطعام او ادام ونحوها الى اجل لانه طعام بطعام نسيئة ومثل الطعام الذهب والفضة فلا يجوز بيع بعضهما ببعض تماثلاً او تخالفاً الى اجل كما سيأتي قال الشيخ خليل وحرم في نقد وطعام ربي فضل ونساء (الثالث) ظاهر كلام الناظم باضرب الاثمان والاجال انه لا فرق بين ان يكون الاصل هو المؤجل او الثمن هو المؤجل وهو كذلك إلا انه اذا كان الاصل هو المؤجل فيؤدي الى بيع معين يتأخر قبضه ولا يجوز على اطلاقه بل فيه تفصيل وهو ان كان يتغير في الاجل امتنع وإلا جاز فالدار مثلاً يجوز بيعها لتقبض بعد مدة معينة لا تتغير فيها غالباً وذلك يختلف باختلاف صحتها وعدم اختلاف صحتها وحينئذ فلا مفهوم لقول الشيخ خليل ودار لتقبض بعد عام فالدار في اجل منفعة الدفع على ما لا يتغير فيه غالباً فيجوز فيه العقد ونقد الثمن وما غاب على الظن عدم بقائه لتلك المدة او لضعف بنائه لم يجز "عقد عليه وسياتي هذا عند قول الناظم وجائز في الدار ان يستثنى . سكنى بها كسنة او ادنى (الرابع) قال الزرقاني في فصل تناول البناء ما نصه (فرعان) الاول قال الشيطاني حد المبيع داراً او ارضاً منه كحدهما الشرقي

شجرة كذا فندخل الشجرة ان لم يصرح بضده كحدها القبلي دار فلان (الثاني)
 اذا وقع من البائع اي في الوثيقة عموم وخصوص فالمنظور اليه العموم وان تقدم
 كبعته جميع املاكي بقرية كذا وهي الدار والحنوت مثلا وله غيرهما فهو للمبتاع ايضا
 وكذا بعته جميع ما املك من هذه الدار وهو الربع فاذا له اكثر فان له الجميع ولا يكون
 ذكر الخاص بعد العام محصا له لان الخاص الذي يقيد العام شرطه ان يكون منافيا له
 والامر هنا بخلافه اه وفي معين المفتي للشيخ حسن الشريف ان ذكر الخاص بعد
 العام لا يخصه وعليه الاكثر وبه القضاء (التنبيه الخامس) قال ابن راشد الاحسن
 للموثق اذا كان المبيع دارا مثلا ان يكتب جميع الدار التي بموضع كذا من حومة
 كذا منتهى حدها في القبلة كذا ولا يكتب جميع داره لما فيه من الخلاف عند طرق
 الاستحقاق فقد قيل ان اضافة الملك الى البائع اقرار من المشتري بملكها له فاذا
 استحققت من يده لم يكن له رجوع لعلمه انها لم تستحق بوجه شرعي وانها مصيبة
 نزلت به وقيل له الرجوع ولو اقر بالفعل انها له وبه القضاء (السادس) اذا وقع
 عقد البيع مثلا الى اجل وتغيرت السكة الجارية وقت العقد بزيادة او نقص او بطلت
 او عدمت بالكلية قبل حلول الاجل او بعده فانه يجب على المشتري ونحوه ان يقضيه
 من تلك السكة ولا يعتد بزيادتها كما لا يفرم نقصانها كما اذا بطلت وان عدمت فعليه
 قيمتها قــــــــــــــــال

(وجائز ان يشتري الهواء * لان يقام معه البناء)

يعني انه يجوز شراء عشرة اذرع مثلا من هواء فوق سقف بيت موجود على ان
 يبني المشتري فوق هذا السقف علوا مثلا يكون غلط حيطانه كذا وارتفاعه كذا
 لان اقامة البناء على الاسفل لا بد من معرفة صفته في الثقل والخفة ويكون بابه من جهة
 كذا ومرحاضه في جهة كذا تنصب قنانه جهة كذا مع الحائط الغربي مثلا المتصل بكذا
 يصف ذلك كله صفة تقوم مقام العيان لينتفي الغرر المنهي عنه . وكذلك يجوز شراء
 هواء كمشرة اذرع فوق عشرة اذرع هواء يبينها البائع اذا وصف البناء الاسفل

والاعلى لرغبة صاحب الاعلى في قوة بناء الاسفل ورغبة صاحب الاسفل في خفة بناء الاعلى ويجبر صاحب الاسفل على البناء ان امتنع ليتوصل صاحب الاعلى الى ملكه ويمالك صاحب الاعلى ما فوقه من الهواء في صورتين لآكن لا يبني فيه إلا برضى صاحب الاسفل وينبغي بيان فرش ما على السقف من رخام ونحوه على من يكون فان وقعت الغفلة عليه ولم يكن عرف في ذلك ففي جعله على المشتري وهو المشهور لانه ارضه او على البائع لانه سقفه قولان ثم اذا انهدم الاسفل فيقضي على من هو بيده ملكا باعاده لانه مضمون إلا ان يذكر مدة فاجارة تنفسخ بانهدامه واصلاح السفل اذا انهدم او هدم وتعليق الغرف بالحشب ونحوها اذا وهي السفل وكنس مجمع ماء المراحض كل ذلك على صاحب السفل ويقضى عليه بالاصلاح فان امتنع بيع عليه لمن يصلح حيث لم يتسبب صاحب الاعلى في ذلك وإلا كان الاصلاح عليه بالقضاء كما يقضي على الشريك في اصلاح ملك لا يقبل القسمة كالحمام بان يعمر او يبيع ممن يعمر ولا فرق في المشترك الذي لا يقبل القسمة بين الملك والوقف وقول الناظم معه اي فيه قــــــــــــــــال

(وما على الجزاف والتكسير * يباع مفسوخ لدى الجمهور)

يعني انه لا يجوز بيع اصل بعضه بالكيل وبعضه جزافا في عقد واحد كان يشتري انسان ارضا مائة ذراع منها كيلا وباقيها بدون كيل بكذا او اشترى ارضا على كيل معلوم وشجرا مثلا في عقد واحد فان وقع ذلك فسوخ عند اكثر العلماء وفهم من كلامه ان من العامء من لا يحكم بفسخه وهو كذلك ومفهوم الاصول ان غيرها يجوز بيعه على الجزاف والكيل وهو كذلك على تفصيل فيه فيجوز بيع ارض جزافا مع طعام كيلا لمجيء كل واحد منهما على اصله ويجوز جزافا ومكيلان مطلقا ويمتنع بيع حب جزافا مع حب او ارض كيلا . وحاصل المسئلة على ما لابن رشد ان من الاشياء ما الاصل فيه ان يباع كيلا ويجوز بيعه جزافا اتفاقا كالحبوب وان منها ما الاصل فيه ان يباع جزافا ويجوز بيعه كيلا اتفاقا كالارضين وان منها عروض

لا يجوز بيعها كيلا ولا وزنا كالعبيد والحيوان فالجزاف مما اصله ان يباع كيلا كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع المكيل مما اصله ان يباع جزافا كالارضين والجزاف مما اصله ان يباع جزافا لا يجوز ان يباع مع المكيل منه واختاف في بيعه مع المكيل مما اصله ان يباع كيلا على قولين الجواز والمنع ولا اختلاف في جواز بيع المكيلين والجزافين في صفقة واحدة ولا في جواز بيع الجزاف مع العروض إلا عند ابن حبيب فانه يجوز اه وقوله وما على الجزاف الخ ما اسم موصول مبتدا وجملة يباع على الجزاف صلته ومفسوخ خبره وان ما واقعة على الاصول لان الفصل معقود لها ويفهم ذلك ايضا من قوله والتكسير ولدى الجمهور متعاق بالخبر ثم شرع في بيان بعض ما يتناوله العقد وما لا يتناوله فقهــــــــــــــــال

(وءابر من زرع او من شجر * لبائع إلا بشرط المشتري)

(ولا يجوز باشتراط بعضهم * وان جرى فلا غنى عن نقضه)

يعني ان من باع شجرا فيها ثمارا او ارضا فيها زرع ولم يقع التخصيص على الثمار ولا على الزرع لمن يكون فما كان من ذلك ما بورا فهو للبائع إلا ان يشترطه المشتري والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع إلا ان يشترطها المبتاع الحديث ولا يجوز للمشتري اشتراط بعض ما ابر وترك ما سواه فان وقع ذلك نقض البيع ثم صرح بمفهوم قوله وءابر فقهــــــــــــــــال

(وغير ما ابر للمبتاع * بنفس عقده بلا نزاع)

(ولا يجوز شرطه للبائع * والبيع مفسوخ به في الواقع)

يعني ان ما لم يؤثر من الزرع والثمار يكون للمشتري بنفس العقد لدلالة مفهوم الحديث المتقدم عليه ولا يجوز للبائع ان يشترطه لنفسه فان وقع فسخ البيع لانه من باب بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز (فروع الاول) من باع نخلا مثلا قد ابر بعضها

ولم يؤثر الآخر فانه ينظر الى الذي هو اكثر ويجعل القليل تابعا له فان كان المؤبر اكثرها فالثمر جميعه للبائع إلا ان يشترطه المشتري وان كان الذي لم يؤثر اكثر فالثمر كله للمشتري ولا يشترطه البائع لنفسه كما مر وان تساويا فالحكم فيه ان كان المؤبر على جهة كان للبائع إلا بشرط وما لم يؤثر كان للمشتري وان كان مختلطا فالبيع غير جائز إلا ان يرضى البائع بتسليمه للمشتري فانه يجوز عند بعض العلماء وبه القضاء (الثاني) قال ابن راشد من اشترى زيتونة على ان يقطعها فتواني في قطعها حتى اثمرت فالثمرة للبائع قاله ابن القاسم عن مالك في المستخرجة (الثالث) من كانت له شجرة في ارض غيره وسقطت او ضعفت واراد قطعها ويجعل في موضعها مثلها فله ذلك لان موضعها له فالشجر والبناء يتناولان الارض وتتناولهما بدون احتياج الى التخصيص عليه وقت العقد ثم بين الابار فقهــــــــــــــــال

(وفي الثمار عقدها الابـلـر * والزرع ان تدركه الابصار)

فابار النخل التذكير وهو تعليق شيء من عرجون الذكر على عرجون الانثى لئلا يتساقط وابار العنب والزيتون ونحوهما العقد بعد ثبوت ما يثبت منه وسقوط ما يسقط وابار الزرع خروجه من الارض فاذا خرج منها ادركته الابصار والابار بكسر الهمزة ثم ذكر مسألة من مسائل ما تناوله الارض فقهــــــــــــــــال

(كذا قلب الارض للمبتاع * دون اشتراطه في الابتاع)

يعني ان الارض اذا كانت مقلوبة اي محروثة فان قلبها يكون للمشتري وان لم يشترطه وقيل المراد بالقلب البئر وقلب على وزن فعيـل بفتح اوله بمعنى مفعول قال

(والماء ان كان يزيد ويقل * فيبـعـهـ لـجـهـاـهـ ليس يحل)

يعني ان من كان يملك ماء عين مثلا او قدرا معلوما منه وكان ماؤها يزيد احيانا وينقص احيانا فلا يحل له بيعه للجهاالة قال بعض الشيوخ يشكل على الناظم فيما درج عليه تبعا لغيره بيع شروب مواضع من بلاد الاندلس لانها تقل في السنين المجدة

وتكثر في السنين الممطرة وقد راينا الناس مضطرين الى شرائه فالتعين جواز
المعاوضة فيها للضرورة فهو كالغرر المتعذر في بيع الاصول اذ قد لا تكون فيها غلة في بعض
السنين (واما) الانهار العامة فلا يجوز بيع ماؤها لان المسلمين في الانتفاع بها سواء
إلا ما صرف عليه مال او خدمه الانسان بنفسه فان يبعه جائز وحيث جاز يبعه فلا بد
من بيان قدره كان يقال اشترى فلان جميع شرب العين بكسر الشين وضما او نصف
شربها او مشرب كل يوم كذا او من وقت كذا الى وقت كذا في جميع ايام السنة صيفا
وخريفا وشتاء وربيعا او اشترى عشرة قواديس في كل يوم كذا وقت كذا مبدا كيلها
من موضع كذا ما تعاقب الليل والنهار الى غير ذلك من الامور المتعارفة عند اهل
ذلك الموضع والقادوس جارة عن اناء مثقوب من اسفله يملأ ماء ويلقى فينزل منه الماء
كالخيط حتى يفرغ فيعاد وهكذا الى تمام العدد عشرة منه بساعة في بعض البلدان
ويوضع عند امين ثقة بمرتب ياخذ من اهل البلد ولاصحاب الحنات قواديس مقيسة
عنه حتى اذا وقع بينهم نزاع في الزيادة والنقص بسبب ضيق الثقب او اتساعه رجعوا
اليه على ما هو معروف عندنا بتوزر قال الناظم رحمه الله تعالى

(وشرط ابقاء المبيع في الثمن * رهنا سوى الاصول بالمنع اقترن)

(وقيل بالجواز مهما اتفقا * في وضعه عند امين مطلقا)

يعني ان البائع اذا اشترط على المشتري ابقاء المبيع تحت يده او تحت يد امين رهنا
في الثمن فانه ممنوع إلا في الاصول فيجوز وقيل انما يمتنع ذلك اذا كان ابقاءه تحت
يد البائع اما ان اتفقا على وضعه تحت يد امين فهو جائز في الاصول وغيرها وهذا
التفصيل هو المشهور واشارة الناظم له بقيل لم يرد تضعيفه كما هو كثير في كلامه
قال ابن رحال وما نظمه الناظم من المنع في ابقاء غير الاصول بيد البائع فان ذلك
مقيد بان تتغير السلعة لمثل ذلك الاجل وإلا فلا منع اذ لا ضرر في ذلك (فرع)
قال في المفيد في الرجل يبيع السلعة من الرجل ثم يحبسها للثمن ويدعي تلفها ولا يعلم

ذلك إلا من قوله فضمامها من البائع عند الأكثر وقال ابن القاسم ضمامها من المشتري وبه القضاء قال الفلالي في شرح العمليات العامة محل الضمان من المشتري اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه كالحبوان واما ما يغاب عليه كالثوب فضمامه من البائع (قلت) وذلك بعد اليمين اذا كان ممن يهتم على تقويته او اخفائه والله اعلم — قال

(وجائز في الدار ان يستثنى * سكنى بها كسنة او ادنى)

يعني انه يجوز لمن باع دارا ان يستثنى سكنها سنة فما دونها وقد تقدم هذا عند قول الناظم با ضرب الايمان والاجال وانه لا مفهوم للتحديد بالسنة وانما المعتبر في اجل الدفع ما لا يتغير فيه غالبا (تبينان) الاول ان انهدمت الدار في مدة الاستثناء الجائز فضمامها من المشتري ولا رجوع للبائع عليه بما اشترطه عليه من السكنى في قول ابن القاسم إلا ان يبيعها المبتاع في اثناء المدة الجائزة فلا يخرج منها البائع حتى يستوفى منفعتها واما ان انهدمت في استثناء المدة للغير الجائزة فضمامها من البائع إلا ان تهدم بعد ان قبضها المشتري ولو قبل انقضاء مدة الاستثناء فضمامها لغيره لانه بيع فاسد يضمن بالقبض كذا في التسولي (الثاني) قال ابن جزي في القوانين ويجوز بيع الارض والرباع المكترات خلافا للشافعي ولا يفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في بقية امد الكراء للبائع ولا يجوز ان يشترطه المشتري لانه يؤل الى الربى إلا ان يكون البيع بعروض وان لم يعلم المشتري ان الارض مكترات فذلك عيب وله القيام به اهـ (ولما) ذكر الناظم حكم من اشترى ارضا فيها زرع في عقد واحد او شجرا فيه ثمر كذلك ذكر هنا حكم ما اذا اشترى الارض وحدها او الشجر وحده ثم اشترى الزرع او الثمر بعد فقه — قال

(ومشتري الاصل شراؤه الثمر * قبل الضلاح جائز فيما اشتهر)

(والزرع في ذلك مثل الشجر * ولا رجوع ان تصب للمشتري)

يعني انه يجوز لمن اشترى شجرا او ارضا باقراده ان يشتري الثمر او الزرع وان لم

يظهر صلاحهما على القول المشهور وسواء اشترى ذلك في صفقة واحدة او في صفقتين
الاشجار ثم الثمرة او الارض ثم الزرع كما هنا وان احيحت الثمرة المشتربة في اصل
البيع او الملحقة به قبل بدو الصلاح او بعدة فلا قيام للمشتري بها ولو اتت الجائحة على
جميعها وقوله تصب معناه تجاح ونائب فاعل تصب يعود على الثمرة وفي معناها الزرع
وجواب الشرط محذوف لدلالة ما تقدم عليه وهو لا رجوع للمشتري (قد) تقدم
ان من شرط العقود عايه ان يكون معلوما عند المتبايعين ثم العلم له طرق اربعة كما
في ابن راشد (الطريق الاول) الرؤية في المراتب والشم في المسمومات والذوق في
المطعمات واللمس في الملموسات والسمع في المسموعات فتحصول العلم بهاته الحواس ولو
على بعض المبيع يكفي (الطريق الثاني) الحزر والتخمين وهو كاف في معرفة المقدار كما
في مسألة الجزاف المتقدمة ثم ان المبيع على التقدير لا يخلو اما ان يكون المطلوب جملة
ولا غرض في افراده كالقمح والشعير فهذا يجوز بيعه جزافا كالسمن والعسل ان لم يكن
جدا وجهلا كيله او وزنه وحزراه واستوت ارضه ان كان على الارض وان تملقت
الاغراض بافراده كالعدودات فان قلت ائمانها جاز بيعها جزافا ايضا كالبيض والرمان
والفقوس والتين والجوز والموز وصغار الحيتان وهو كثير وفي عدة مشقة واما ما عظم
من الحيتان وما اذا نظره الناظر احاط بعدة فلا يباع جزافا (الطريق الثالث) الكيل
والوزن والعد والذرع فكل واحد من هذه موصل الى معرفة حقيقة العقود عليه
جملة وتفصيلا لكن قاعدة المذهب ان ما جرت العادة ببيعه كيلا لم يجز بيعه وزنا إلا
لمن عرف ما في القنطار مثلا من الويات وان ما جرت العادة ببيعه وزنا لم يجز بيعه كيلا
إلا لمن عرف ما في الوية مثلا من الارطال وكذلك ما جرت العادة ببيعه بالعد كالدنانير
والدراهم بافرقية لم يجز ان يباع وزنا وما جرت العادة ببيعه مزارعة فلا يباع
على غير ذلك خوفا من الجهل المؤدي الى فساد البيع ثم قال (الطريق الرابع)
الوصف وهو عندنا يقوم مقام الرؤية في جواز البيع خلافا للشافعي بدليل قوله صلى
الله عليه وسلم ولا تمت المرأة المرأة لزوجها كانه ينظر اليها وذلك دليل على ان

الوصف يقوم مقام النظر وانه غائب تتعذر رؤيته وقت البيع فوجب ان يجتزى فيه بالوصف قياسا على السلم اهـ واليه اشار الناظم بقـ——وله

(ويبيع ملك غاب جاز بالصفه * او رؤيته تقدمت او معرفه)

يعني انه يجوز بيع الملك الغائب غيبة غير بعيدة جدا على الصفة الكاشفة لاحواله كان يقال في وصف الارض بعد ذكر حدودها هي ذات عين او بئر او قرية من الماء او بعيدة مستوية او غير مستوية فيها حجارة او لا تربتها كذا الذي لا يصلح للحرارة منها نباته كذا قرية من العمارة او لا مساحتها كذا جيرانها قبيلة كذا وفي وصف الدار بعد ذكر حدودها كذلك مساحتها كذا وبنائها كذا وعرض حيطانها كذا في حومة كذا وبها بئر او ما جن او هما معا عدد بيوتها كذا كل بيت من بيوتها يوصف بانفراد به يفتح بابها الى جهة كذا في شارع او في زقة نافذة او غير نافذة وارتفاعها كذا وقناة مرحاضها يمر على كذا مصبه في جهة كذا وابوابها من خشب كذا وسقف بيوتها من كذا وان كان لها علو ونحوه من المرافق يوصف وان كان المبيع حيوانا فانه يذكر نوعه ولونه وسنه وقامته الى غير ذلك حتى يوثق على جميع الاوصاف التي تختلف بها اغراض العباد في تلك البلاد كالسلم لانه مقيس عليه كما مر وكذلك يجوز بيع الغائب اذا تقدمت للمشتري رؤيته قبل عقد البيع بحيث لا يتغير بعدها او معرفته بغير الرؤية كما اذا كان يدرك بالشم او الذوق كالمسك والعنبر والسمن والعسل ونحوها فقوله او معرفه من عطف الاعم على الاخص ويجوز في بيع الغائب اشتراط النقد على المشهور اذا وصفه غير بائعه اما اذا وصفه البائع فانه لا يجوز معه اشتراط النقد ربعا كان المبيع او غيره اما اذا نقده المشتري تطوعا فانه جائز وضمانه اذا هلك من المشتري بنفس العقد اذا ادركه البيع سائلا على مذهب الجمهور ق——ال

(ولاجنبي جائز منه الشراء * ملتزم العهد لا فيما يشترى)

يجوز في لفظ الشراء احتمالا لان الاول يكون على بابه فيصير المعنى يجوز الشراء لاجنبي

اذا كان المشتري ملتزماً بعهدة العيب والاستحقاق على نفسه لا على البائع لعدم رضى من اشترى له باتباع ذمته خوفاً من لدده او من عدمه او كان ذا شوكة الى غير ذلك وعليه فمن بمعنى اللام (والاحتمال) الثاني ان يكون الشراء بمعنى البيع كما تقدم في اول الباب والمعنى انه يجوز من الاجنبي بيع دار مثلاً ليست له ملتزماً بضمان ما يطرأ على المبيع من عيب او استحقاق على نفسه لا على المالك لعدم رضى المشتري الذي باع له الدار باتباع ذمة من باع عليه لما تقدم والله اعلم (فرع) سئل ابن مرزوق عن اشترى ارضاً ببيعة من بعض الورثة والتزموا له عقبى كل درك يلحق المشتري بفتح الراء ونص الرسم ان قام عليهم احد فاستحق الارض المذكورة في الرسم فيعطيه عوضاً عنها ارضاً معينة له ووقع البيع على ذلك فصار المشتري يستغل الارض المذكورة على عين البائع وبعض الورثة مدة من ثلاثين سنة ثم قام الان بعض الورثة ممن لم يبيع يطلب الشفعة في البيع فهل له ذلك ام لا (فاجاب) البيع على الوجه المذكور فاسد وان لم يفت المبيع المذكور فسخ البيع وبقيت الارض لاصحابها ورد الثمن للمشتري فان فاتت بغرس او بناء او نحوه لزم المشتري قيمتها يوم قبضها واخذ الثمن فان استحققت من يد المشتري فللمستحق اخذها بعد دفع قيمة العمارة قائمة ان لم يكن المشتري عالماً به وإلا فهو كالفاسد وطالب الشفعة ان كان غائباً في المدة المذكورة فله ذلك وان كان حاضراً بعد الفوات مدة يسقط السكوت فيها الشفعة فلا شفعة والله اعلم اه معيار (تنبيه) اذا وجد في المبيع عيب يرد به او استحق ووقع الرجوع على الاجنبي الملتزم فانه يرجع على المالك في الصورتين اللتين يحتملها كلام الناظم (وقوله) والاجنبي مبتداً اول والشراء مبتدأ ثان وجائز خبر المبتدأ الثاني وهو وخبرة خبر المبتدأ الاول والرابط بينهما الضمير المجرور بمن وملتزم بالنصب على الحال من الاجنبي ويشترى مبني للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على ما الواقعة على المبيع ، ولما فرغ من الكلام على القسم الاول من اقسام البيوع شرع يتكلم على القسم الثاني فقال

❦ فصل في بيع العروض ❦

بضم العين جمع عرض بفتحها والعرض في اللغة يطلق على خلاف الطول قال الله تعالى
وجنة عرضها السموات والارض اعدت للمتقين ويطلق على المتاع ففي المصباح قالوا
والدراهم والدنانير عين وما سواها عرض والجمع عروض مثل فلس وفلوس وقال
ابو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا اه
وفي نظم مثلثات العرب

وسعة خلاف طول عرض * وما سوى النقيدين اما العرض
فحسب وجسد والعرض * ناحية وقيل وسط النهر

فالاول مفتوح العين والثاني مكسورها والثالث مضمومها على عادته في هذا النظم
وقوله وجسد على حذف مضاف اي رائحة جسد (وفي اصطلاح) الفقهاء هو ما
عدا العين والطعام من الاشياء كلها وقد يطلقونه حتى على الطعام كما في ابن رحال ولا
مانع من موافقة اللغة للاصطلاح ومراد الناظم بالعروض هنا ما عدا الاقسام الخمسة
التي ذكرها في قوله ما يستجاز بيعه اقسام الخ بدليل بيانها بقوله (من الثياب وسائر
السلع) التي لا تحصي اجناسها كثرة ثم شرع في بيان احكامها فقه — ال

(بيع العروض بالعروض ان قصد * تعاوض وحكمه بعد يرد)

يعني ان بيع العرض بالعرض اذا اريد فانه يسمى عند الفقهاء معاوضة وهذا الاسم
غير مختص ببيع العرض بالعرض بل هو فرد من افراد المعاوضة لانها تطلق على
بيع الاصل بالاصل والحيوان بالحيوان وغيرهما بدليل قوله في فصل المعاوضة

يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الاصول والعروض

وجائز في الحيوان كله * تعاوض وان يكن بمثله

فما درج عليه الناظم هنا نوع من انواعها كما عامت وقوله وحكمه بعد يرد اي حكم

بيع المعاوضة فيه تفصيل يأتي بعد هذا البيت متصلا به وحاصل صورة الآية ين
منطوق ومفهوم اثنتا عشرة صورة لان العرض بالعرض اما يدا يد واما ان يتاخر
احدهما واما ان يتاخر معا فهذه ثلاث صور وفي كل واحدة منها إما ان يكون عرضا
بعرض او أكثر فهاته ست صور وفي كل من الصور الست اما ان يباع بجنسه او بغير
جنسه فهاتان صورتان يضربان في الستة يحصل المطلوب وهو الاثنتا عشرة صورة
اشار الناظم الى اربعة منها بـ—————وله

(فان يكن مبيعها يدا يد * فان ذاك جائز كيف انعقد)

يعني ان بيع العرض بالعرض اذا وقع على تعجيل العرضين فهو جائز مطاقا سواء
بيع الجنس بجنسه واحد بواحد او واحدا باكثر فهاتان صورتان او بيع الجنس بغير
جنسه واحد بواحد او واحدا باكثر ايضا فهاتان صورتان اخرى الى هذا الاطلاق
اشار الناظم بقوله كيف انعقد ثم اشار الى مفهوم قوله يدا يد بـ—————ال

(وان يكن مؤجلا وتختلف * اجناسه فما تفاضل انف)

يعني ان عقد المعاوضة اذا وقع على تاخير احد العرضين المختلفين بالجنس كبيع
سرج بثوبين الى اجل لا يمنع هذا معنى قوله فما تفاضل انف واخرى في الجواز
صورة عدم التفاضل كواحد بواحد فهاتان صورتان وقوله فما الخ ما نافية وتفاضل
اي زيادة وانف بضم اوله اي منع واشار الى مفهوم يدا يد ايضا مع مفهوم قوله
وتختلف اجناسه بـ—————ال

(والجنس من ذاك بجنس لآمد * ممتنع فيه تفاضل فقد)

يعني ان العرض اذا اريد بيعه بجنسه على تاخير احدهما وقبض الاخر فانه يمتنع
فيه التفاضل فقط هذا معنى قوله فقد وذلك كثوب حرير مثلا معجل بثوبين منه
الى اجل لانه سلف بمنفعة وهو ممنوع وعكسه كبيع ثوبين من كتان بثوب منه الى

اجل لانه ضمان بجعل فان من دفع كثيرا ثم ياخذ اقل منه فقد ترك بعض ما دفع في مقابلة بقاء ذلك القليل في ضمان مشترطه الى اجل والضمان اذا وقع يجعل ممنوع دون التماثل ووجه جوازه انه سلف خالص لانه اخذ مثل ما اعطى فهاتان صورتان ضمان الى ما قبلهما يحصل بهما ثمان صور وبشمل مفهوم قوله يدا بيد ايضا اربع صور وهي بيع العرض بالعرض على تاخيرهما معا وهو ممنوع لابتداء الدين بالدين وسواء كانا من جنس واحد او من جنسين وسواء وقع بينهما تفاضل ام لا فهذه اربع صور من صرف اثنتين في اثنتين فاذا جمعت مع الثمانية المتقدمة كان الحاصل اثنتي عشرة صورة وهو المطلوب ثم استثنى من منع التفاضل في الجنس الواحد اذا كان لاجل الجنس الذي اختلفت منافع افرادة فقط ————— ال

(إِلَّا اذا اختلفت المنافع *)

فانه غير ممتنع بل هو جائز كبيع سيف قاطع بسيفين دونه الى اجل لان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين والجنسان يجوز التفاضل بينهما كما مر وكما سيأتي في السلام وقه ————— وله

(وما لبيع قبل قبض مسانعة)

يعني ان من اشترى عرضا فانه يجوز له ان يبيعه قبل قبضه وقبل اجله بمثل الثمن او باقل او باكثر او بما شئت من الاثمان والاجال من غير بائعك وليس هو كالطعام في منع بيعه قبل قبضه إِلَّا طعام العرض فانه يجوز بيعه قبل قبضه كما يأتي واما بيعه للبائع ففيه تفصيل اشار اليه الشيخ في الرسالة بقوله واذا بت ساعة بشمن مؤجل فلا تشتريها باقل منه تقدا او الى اجل دون الاجل الاول ولا باكثر منه الى ابعد من اجله واما الى الاجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة اه وستأتي هاته المسئلة في الاقالة باسبط من هذا عند قول الناظم ولا يقال حيث لم يات اجل الايات الثلاثة ثم قه ————— ال الناظم

(وبيع كل جائز بالمال * على الحلول او الى الاجال)

يعني انه يجوز بيع العروض كلها بالذهب والفضة على الحلول او الى اجل معين غير بعيد جدا كما تقدم ————— ال

(ومن يقلب ما يفيت شكله * لم يضمن إلا حيث لم يؤذن له)

يعني ان من اخذ اناء من فخار او زجاج ونحوهما او دابة للتقليب فسقط الاناء من يده فانكسر او ماتت الدابة وقت الركوب من غير تفریط ولا عمد فلا ضمان عليه في ذلك حيث كان الاخذ باذن المالك وان اخذ ذلك بغير اذنه فسقط الاناء وانكسر او ماتت الدابة او انكسرت او تعبت ضمن كما لو وقع الاناء من يده على اناه ءاخر فانكسر الاسفل فانه يضمن اذن له في تقليب ما اخذه او لم يؤذن له لانه ولو كان خطأ فهو كالعمد في الضمان دون الائتم وقوله يفيت بضم اوله من افات الرباعي وفاعله ضمير يعود على التقليب المفهوم من يقلب وشكله مفعول به ومعنى الافاة الاعدام قال

(والبيع جائز على ان ينتقد * في موضع ءاخر ان حد الامد)

يعني انه يجوز البيع على شرط ان يدفع المشتري للبائع الثمن في موضع كذا غير الموضع الذي وقع فيه البيع اذا جعل لذلك اجلا معلوما بسميا البلد اولا فان لم يضربا لذلك اجلا لم يجز سميا البلد اولا وقوله ينتقد بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على الثمن المفهوم من البيع ————— ال

(وبيع ما يجهل ذاتا بالرضى * بالثمن البخس او العالي مضى)

يعني ان المبيع اذا جهل اسمه المختص به الدال على حقيقته وسمي باسمه العام الذي يطاق عليه على وجه العموم مع العلم بشخصه كان يبيع انسان او يشتري حجرا معينا برخص ثم يتبين انه ياقوتة مثلا فانه يكون للمشتري لانه يسمى حجرا ولا كلام للبائع عليه لتفريطه بعدم التثبت على المشهور واولى ان لم يسمه اصلا ولا فرق بين

حصول الجهل بالمعنى المذكور من المتباعين او من احدهما مع علم الآخر كما يفيد
تقل الخطأ فان لم يكن المعقود عليه معلوما بشخصه كان البيع فاسدا من اصله ان
كان على البت لان من شرط المعقود عليه ان يكون معلوما كما مر وقوله يجهل بضم
اوله وفتح ما قبل آخره مبني للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على ما الواقعة على المبيع
وذاتا منصوب على التمييز المحول عن نائب الفاعل والتقدير تجهل ذاته ثم اشار
الى حكم بيع ما يسمى بغير اسمه لا من جهة العموم ولا من جهة الخصوص فقال

(وما يباع انما ياقوته * او انما زجاجة منحوتة)

(ويظهر العكس بكل منهما * جاز به قيام من تظلم)

يعني ان المبيع اذا سمي بغير اسمه كقول الرجل لآخر ابيعك هذه الياقوتة مثلا
فتظهر زجاجة او ابيعك هذه الزجاجة فتظهر ياقوتة ولم يعلم بها البائع إلا بعد البيع
فان المشتري لا يلزمه الشراء في الاولى لان البائع اما مدلس ان كتبه او ظهر بالمبيع
عيب ولا يلزم البائع البيع في الثانية (قال) الزرقاني تقلا عن السهري والفرق
ان التسمية بغير اسمه مظنة الجهل فكان له الرد بل كان القياس ان لا يصح البيع .
واما التسمية باسمه العام فمظنة معرفته فلم تقبل دعواه خلافا اذ هو خلاف الغالب
اه . (وقوله) جاز به قيام الخ اي جاز بسبب ظهور العكس قيام من تشكى منهما
انه مظلوم فان ادعى عليه العلم فعليه اليمين ثم شرع يتكلم على القسم الثالث فقال

فصل في حكم بيع الطعام

يعني بالطعام اما بيعه بغيره فهو جائز حالا او الى اجل ما لم يبع قبل قبضه كما ياتي
قرينا . واعلم ان مسائل هذا الفصل وان اتشرت وتشعبت في غير هذا فمبناها على
قاعدتين وجوب الممانعة والمناجزة مع اتحاد الجنس ووجوب المناجزة فقط مع
اختلاف الجنس فالقمح والشعير والسلت الثلاثة جنس واحد على المشهور والتمر

والزبيب والسكر والبيض والسمن والالبان والخلول ولحوم الطير ودواب الماء ولحوم
ذوات الاربع وان وحشيا والفول والحمص واللوبيا والعدس والجلبانة والتمرس
والبسلة وتعرف بالمستورة عند قوم وبالقطانية الصفراء عند آخرين والعسل والارز
والدخن والذرة وهو الدرع اجناس وذو الزيت والزيت والعسول اجناس ومصاح
الطعام كملح وبصل وثوم وكزبرة وهي المعروفة بالتأبل وكروياء وكمونين وحبّة
حلاوة وبسباس اجناس حكمها حكم الطعام فيما يحل ويحرم فهذه كلها لا يجوز
التفاضل في الجنس الواحد منها حالا او الى اجل واما التفاضل بين الجنسين فجائز
اذا كان يدا بيد فلا اتفاق في الجنس الواحد يدخله ربي الفضل والنساء والاختلاف
بين الجنسين يدخله ربي النساء ولا يدخله ربي الفضل واما الزعفران والخضر
والفواكه كخوخ ومشمش وتفااح وعناب ورماني وبطيخ وقثاء وفستق وبندق ولوز
وموز ونحوها فيجوز التفاضل ولو في الجنس الواحد منها يدا بيد والحاصل انه اذا
بيع طعام بطعام وكانا ربوين فان اتحد جنسهما حرم فيهما التفاضل وهو الزيادة والنساء
وهو التأخير ولا يجوز بيع الجنس الواحد منه بجنسه إلا مثلا بمثل يدا بيد وان
اختلف جنسهما حرم النساء فقط واما التفاضل بينهما فهو جائز وان كان الجنسان
غير ربوين كالخضر والفواكه فاز الفضل ولو في الجنس الواحد منه كرطل من
تفااح برطمين منه يدا بيد جائز ولا يجوز فيه النساء اذا علمت هذا سهل عليك فهم
قول الناظر

(البيع للطعام بالطعام * دوت تناجز من الحرام)

يعني ان يبيع الطعام بالطعام اذا كان فيه تأخير فانه لا يجوز سواء بيع بجنسه او
بغير جنسه وسواء كان ربويا او غير ربوي او احدهما ربوي والاخر غير ربوي
(فرع) قال بعض الفاسيين يستثنى من ذلك هبة الثواب فانه يجوز فيها التأخير وفي
ابن العربي جواز الربا مطلقا في هبة الثواب ذكره عند قول الله تعالى الذين ياكلون
الربا ثم قـ

(والبيع للصنف بصنفه ورد * مثلاً بمثل مقتضى يدا ييد)

يعني انه يجوز بيع طعام بطعام من جنسه مثلاً بمثل يدا بيد لورودة عن النبي صلى الله عليه وسلم كما في الصحيح البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا يدا فاذا اختلفت هاته الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ومفهوم قوله بصنفه انه مع اختلاف صنفه يجوز وهو معنى قوله الاتي وفي اختلاف الجنس بالاطلاق البيت ومفهوم قوله مثلاً بمثل انه يمنع فيه التفاضل وهو معنى قوله الاتي ايضاً والجنس بالجنس تفاضلاً منع الخ —————

(والبيع للطعام قبل القبض * ممتنع ما لم يكن من قرض)

يعني ان من اشترى طعاماً ربوياً او غير ربوي على كيل او وزن او عدد لا يجوز له ان يبيعه قبل قبضه ولا المواعدة فيه فاذا وقع كان فاسداً تجري عليه احكام البيع الفاسد اما اذا لم يشتريه بان اقترضه او وهب له او تصدق به عليه فانه يجوز له بيعه قبل قبضه ممن اقترضه منه او من الذي اعطاه اياه وحيث جاز البيع قبل القبض فيما ذكر فلا بد من تعجيل الثمن سواء باعه للمتبرع او لاجنبي لئلا يؤدي الى فسخ دين في دين او بيع دين بدين (قال) الشيخ في الرسالة ومن ابتاع طعاماً فلا يجوز بيعه قبل ان يستوفيه اذا كان شراؤه ذلك على وزن او كيل او عدد بخلاف الجزاء وكذلك كل طعام او ادام او شراب إلا الماء وحده وما يكون من الادوية والزراريع التي لا يعصر منها زيت فلا يدخل ذلك فيما يحل ويحرم من بيع الطعام قبل قبضه او التفاضل في الجنس الواحد منه ولا باس ببيع طعام القرض قبل ان يستوفيه ولا باس بالشركة والتولية والاقالة في الطعام المكيل قبل قبضه اهـ (قال) الشيخ ميارة ذكر الناظم هذا البيت خلال بيع الطعام بالطعام وما كان ينبغي له ذلك فلو قدمه او اخره لكان اولى اهـ ثم رجع الناظم لاتمام بقية اقسام بيع الطعام مشيراً الى مفهوم قوله مثلاً بمثل كما مر في شرح البيت الثاني من آيات الفصل فقه —————

(والجنس بالجنس تفاضلا منع * حيث اقيةا وادخار يجتمع)

يعني ان الجنس اذا بيع بجنسه كقمح بقمح او تمر بتمر على التفاضل وان كان احدهما احسن من الاخر فانه لا يجوز لاجتماع الاقيةا والادخار فيه للذين هما علة الربى في الطعام والمراد بالاقيةا كونه للمعيشة التي تلزم الانسان لا مطلق الاكل والادخار هو ان يجبس مدة ستة اشهر فاكثر ولا يفسد ثم اشار الى الجنس الذي اختل فيه القيدان وهما الاقيةا والادخار او احدهما فقط ————— ال

(وغير مقبلة الا ولا مدخر * يجوز مع تفاضل كالخضر)

يعني ان الطعام اذا كان غير ربوي وهو ما اختل فيه القيدان المذكوران او احدهما فانه يجوز بيعه متفاضلا اتحد جنسه او لا لكن مع التناجز كما مر وذلك كالخضر والبطيخ والمشمش ونحوها مما ليس بمقبلة ولا مدخر او كان مقبلة غير مدخر كاللفت او مدخرا غير مقبلة كاللوز والجوز ثم اشار الى مفهوم قوله والبيع للصنف بصنفه الخ كما وقع التنبيه عليه سابقا فقط ————— ال

(وفي اختلاف الجنس بالاطلاق * جاز مع الانجاز باتفاق)

يعني ان الجنس اذا بيع بغير جنسه فان التفاضل بينهما جائز مطلقا سواء كان الجنسان ربويين او غير ربويين او احدهما ربوي والاخر غير ربوي بشرط التناجز كما هو الموضوع وانما ذكره زيادة بيان لانه تقدم منع التاخير مطلقا فقط ————— ال

(وبيع معلوم بما قد جهلا * من جنسه من ترابن لن يقبلا)

يعني ان ما كان معلوم القدر بوزن او كيل او عدد لا يجوز بيعه بشيء من جنسه مجهول القدر كما لا يجوز بيع جزاف من حب بجزاف حب من جنسه لانه من بيع المزبنة وهو غير مقبول عند العلماء لما في صحيح مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزبنة وهي بيع العنب بالزبيب كيلا اه والمزبنة من الزبن وهو الدفع

لان كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه ويغالبه واحترز بقوله من جنسه عن بيع جنس بجنس اخر فلا شك في جوازه بشرط المناجزة اذ لا مزانة بين الجنسين لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا اختلفت هذه الاجناس فيبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ثم قام يتكلم على القسم الرابع المشتمل على بقية الرويات لقول صاحب المختصر وحرم في نقد وطعام ربي فضل ونساء فقــــــــــــــــال

❦ فصل في بيع النقدين والحلي وشبههما ❦

اي هذا فصل في بيع الذهب والفضة وما صيغ منهما والمحلّي بهما وتعريف الصرف والمراطلة والمبادلة وشروطها وبدا بالصرف فقــــــــــــــــال

(والصرف اخذ فضة في ذهب * او عكسه فدا تفاضل اي)

(والجنس بالجنس هو المراطلة * بالوزن او بالعدد فالمبادلة)

(والشرط في الصرف تناجز فقط * ومعه المثل بثان يشترط)

يعني ان بيع احد النقدين بالآخر كبيع ذهب بفضة وبالعكس يسمى صرفا ويجوز فيه التفاضل واليه الاشارة بقوله وما تفاضل اي لا يمنع التفاضل في بيع احدهما بالآخر بشرط المناجزة كما قال والشرط في الصرف تناجز فقط اما اذا بيع احد النقدين بجنسه كذهب بذهب وفضة بفضة فان كان بالوزن سمي مراطلة فيشمل الحلي والمسكوك وغيرهما وان كان بالعدد سمي مبادلة ويشترط في جوازه شرطان احدهما التماثل فلا يجوز بيع ذهب بذهب ولا فضة بفضة متفاضلا إلا مثلاً بمثل كما تقدم وثانيهما التناجز فلا يجوز في ذلك التأخير واثار الناظم الى هذين الشرطين بقوله ومعه المثل ثان يشترط اي ويشترط مع التناجز التماثل في القسم الثاني الذي هو بيع الجنس بجنسه فضمير معه يعود على التناجز وباء ثان بمعنى في (تنبيه) الحلي المذكور

في الترجمة داخل في ضمن المراطلة وعليه فلا يقال ترجم لشيء ولم يذكره (فائدة)
 ماسبك من النحاس ونحوه كالفلوس هل يجري مجرى العين فيما يحل ويحرم لانه
 صار ثمننا يتعامل به كما يتعامل بالنقدين او يجري مجرى العرض الذي هو اصله
 فيباع متفاضلا والى اجل في ذلك قولان مبنيان على الخلاف في علة الربى في النقود
 قليل غلبة الثمنية وقيل مطلق الثمنية فعلى الاول تخرج الفلوس فلا تكون ربوية
 وعلى الثاني فلا تخرج وتكون ربوية قال الشيخ الامير المعتمد في بيعها الى اجل
 الكراهة والله اعلم قال الناظم

(وبيع ما حلى مما اتخذنا * بغير جنسه بمقد نفذا)

(وكل ما الفضة فيه والذهب * فبالعروض البيع اذ ذاك وجب)

يعني ان المحلى باحد النقدين اذا كان اتخاذه جائزا كالسيف للرجل والثوب للمرأة
 والمصحف لهما فانه يجوز بيعه بغير جنس حليته فاذا حلى بذهب جاز بيعه بفضة واذا
 حلى بفضة جاز بيعه بذهب بشرط تعجيل الثمن اما اذا بيع بالعرض فانه يجوز بيعه
 نقدا او الى اجل كما مر وفهم من قوله مما اتخذنا ان ما لا يجوز اتخاذه كالنطقة
 للرجل وتحلية مكحلة كحل للمرأة وتحلية كرسي او سرير لرجل او امرأة لا
 يجوز بيعه وهو كذلك إلا لمن ينزع منه ذلك ليسبكه وفهم من قوله بغير جنسه
 ان بيعه بجنس الحلية لا يجوز وهو كذلك إلا اذا كانت الحلية غير مقصودة بان كانت
 تابعة للمحلى فانه يجوز بيعه مع تعجيل الثمن اما الحلي المركب من الذهب والفضة فلا
 يباع إلا بالعروض كالشيء المحلى بهما معا فانه لا يباع إلا بالعروض ونحوها ما لم
 يكن مجموعهما تبعا للجوهر وإلا جاز بيعه باحد النقدين حالا هذا كله اذا كانت الحلية
 مسمرة او منسوجة يكون في نزعها فساد اما اذا كانت غير مسمرة ولا منسوجة فان
 كانت في عقد جوهر او غير مثلا فان تلك القطع تنزع ويباع كل واحد بما يجوز
 بيعه به والى الف اتخذنا ونقدا بتشديد الفاء المبين للنائب للإطلاق ونائب فاعل اتخذنا ضمير

يعود على ما حلي ونائب فاعل نقد ضمير يعود على قوله وبيع ومعنى نفذ مضى
وبعارة اخرى ان ما حلي باحد النقيدين يجوز بيعه بشروط ثلاثة ان يكون اتخاذه
جائزا وان يباع بغير جنس الحلية وان يكون بالنقد والحلول ثم شرع في بيان القسم
الخامس فقــــــــــــــــال

فصل في بيع الثمار وما يلحق بها

اي بالثمار والذي يلحق بها هو المقائي والخضر ونحوهما مما سيذكر وقــــــــــــــــوله

(بيع الثمار والمقائي والخضر * بدو الصلاح فيها شرط معتبر)

يعني انه يشترط بدو الصلاح في جواز بيع الثمار كالتمر والزبيب والتفاح والحبوب
كالقمح والبقول والزيتون والمقائي كالبطيخ والفقوس والخضر والبقول والنوار كالورد
والياسمين اذا اريد بيعها جزافا بالحرص على رؤوس الشجر او في فدادينها واحواضا
على ان تؤخذ دفعة واحدة او شيئا فشيئا فاذا بدا صلاحها جاز بيعها وإلا فلا .
وبدو الصلاح في البلح اصفراره او احمراره ويقوم مقام اللون ظهور الخلاوة في البلح
الخضراوي وفي العنب ونحوه ظهور الخلاوة ولو في نخلة واحدة او شجرة واحدة
ما لم تكن باكورة جدا بحيث تقطع ثمرتها قبل بدو صلاح جنسها فان كانت كذلك
يبيع باتفرادها وبدو الصلاح في القمح ونحوه التهيؤ لليس وفي الزيتون تلون لونه
للسواد او صلاحيته للتعليق كالزيتون الذي لا زيت فيه وفي البطيخ الاصفرار وفي
نحو الفقوس صلاحيته للاكل وفي الخضر والبقول استقلال ورقها وكالها بحيث
يحصل الانتفاع بها اذا اخذت من احواضا وسياتي هذا عند قول الناظم وغائب في
الارض لا يباع البيت وفي النور ظهور افتتاحه فاذا كان المبيع يطرح بطونا فان كانت
لا تتميز كالياسمين والمقائي كالفقوس فللمشتري جميع البطون ولو لم يشترط ذلك
لانه لا يجوز شراء ما تطرحه المقناة مدة ك نصف شهر لعدم ضبط ذلك وسياتي هذا

عند قوله ولا يجوز في الثمار الاجل البيت واماما تميز بطونه بان تقطع البطن ثم تخلفها اخرى كالتفاح فتحكمه ان تباع كل بطن باقراها ولا يكفى في جواز بيع البطن الثانية بدو صلاح البطن الاولى لوجود الانفصال وقوله بدو بضم اوله وسكون الثاني ثم صرح بمفهوم الشرط قــــــــــــــــال

(وحيث لم يبد صلاحها امتنع * ما لم يكن بالشرط للقطع وقع) .
يعني ان الثمار والحبوب والمقاني والحضر وما ذكر معها اذا لم يظهر صلاحها امتنع بيعها إلا مع اصلها او الحقت به كما تقدم او على شرط ان تقطع في الحال او قريبا منه بحيث لا تدخر الى الزمان الذي تزيد فيه فيجوز البيع ويقع لكن بشروط ثلاثة (الاول) ان ينتفع بها في الحين كالخصرم والقول الاخضر والبلح الحلو والقصيل (الثاني) ان تدعو اليه حاجة المتبائعين او احدهما (الثالث) ان لا يتفق اهل البلد على القطع لانه من اعظم المفاسد فاذا اشترط بقاؤها او وقع الاطلاق من غير بيان جذها ولا تبقيتها فلا يصح بيعها وضمان الثمرة من البائع ما دامت لم تجذ فان جذها المشتري رطباً رد قيمتها واذا جذها تمرا رده بعينه ان كان باقيا وإلا رد علمه وإلا رد قيمته هذا اذا اشتراها على التبقية واذا اشتراها على الاطلاق فانه اذا جذها يمضي بالثمن على قاعدة المختلف فيه قاله البناي وقول الناظم امتنع ووقع مبيان للفاعل وضميرها يعود على البيع ثم قــــــــــــــــال

(وخلفه القصيل ملكها حري * لبائع إلا بشرط المشتري)
يعني ان من باع قصيلا وان بطعام او الى اجل لا يتحبب فيه وقت الجذ او لرعي غنم وخلف خلفه بعد ذلك فانها تكون للبائع ولا حق للمشتري فيها وانما له الجذة الاولى إلا ان يشترطها المشتري فتكون له بشروط اربعة ان تكون مأمونة الربى بسقو بغير مطر وان يشترط جميعها وان لا يشترط ترك الاصل حتى يجب وان يبلغ الاصل حين الشراء حد الاتفاع به . تنبيهان (الاول) اذا ترك القصيل حتى

حسب فان العقد لا يفسخ على ما ارتضاه ابن يونس اذا اخره صاحبه للاستغلاء اه
مواق (الثاني) من باع قصب فول ثم نزل عليه المطر واخضر واخرج الحب فان
غلته تكون للبائع والبيع في هذه يفسخ ويرد الثمن للمشتري ان قبضه كذا في نوازل
اليوم من المعيار —————

(ولا يجوز في الثمار الاجل * إلا بما إثمارة متصل)
يعني ان الثمار والمقاني ونحوها لا يجوز بيعها الى اجل كان بيع ما تطعمه المقناة
شهر او يسع ما يؤكل رطباً من التمر او التين عشرة ايام لاختلاف احوالها كثرة
وقلة إلا الثمر الذي لا ينقطع عن اشجاره كالموز فلا بد فيه من ضرب الاجل
لاستمرار اطعامه السنين العديدة —————

(وغائب في الارض لا يباع * إلا اذا يحصل الانتفاع)
يعني انه لا يجوز بيع الحضر والبقول الغائبة في الارض كالجزر اي السفنارية والبصل
والثوم والفجل واللفت ونحوها إلا اذا يحصل الانتفاع بها فانه يجوز وهذا هو بدو
صلاحها كما مر —————

(وجائز في ذاك ان يستثنى * اكثر من نصف له او ادنى)
(ودون ثلث ان يكن ما استثنى * بعدد او كيل او بوزن)
يعني يجوز لمن باع تمرا وما ذكر معه ان يستثنى جزءا شائعا منه قليلا كان او كثيرا
اما اذا كان ما استثناه كيلا او وزنا او عددا فان كان دون الثلث جاز وإلا فلا وظاهر
النظم ان قدر الثلث من الكثير فلا يجوز استثناءه وليس كذلك بل هو من
القليل الذي يجوز استثناءه ولا فرق في جواز الثلث فاقبل بين ان تكون الثمرة
بسرا او رطباً او تمرا وقوله يستثنى بفتح اوله فيه ضمير يعود على البائع وضمير
استثنى بضم التاء يعود على ما الموصولة الواقعة على الثمار —————

(وان يكن لثمرات عينا * فمطلقا يسوغ ما تعينا)

يعني ان البائع يجوز له ان يستني ثمر شجرات باعيانها من جنانه مطلقا قلت ثمرتها او كثرت فان لم يعين شجرا جاز ايضا بشرط ان يكون ما يختاره من الشجر فيه قدر الثلث كيلا والى عينا وتعينا المبنيين للفاعل للاطلاق — ال

(وفي عصير الكرم يشري بالذهب * او فضة اخذ الطعام يجتب)

يعني ان من باع عصير عنبه بذهب او فضة مثلا الى اجل فلا يجوز له ان ياخذ عن ثمنه طعاما وما الحق به لما في ذلك من اخذ الطعام عن ثمن الطعام وهو ممنوع اتفاقا وانما كان كذلك نظرا الى لغو الثمن وعدم اعتباره سدا للذرائع كمسئلة بيوع الاجال المتقدمة المبنية على لغو الوسط ومحل المنع اذا لم يكن الذي اخذه مثل الذي باعه به في القدر والصفة وإلا جاز ويكون من قبيل الاقالة ولا مفهوم لقوله عصير الكرم بل كل طعام وما الحق به او شراب كذلك لا يجوز ان يؤخذ عن ثمنه طعام او ادام او خضر ونحوها لا قبل الاجل ولا بعده ولهذا جاز اخذ الماء عنه لانه ليس بربوي ثم قل

❦ فصل في الجائحة في ذلك ❦

اي في الثمار وما الحق به وقد تعرض الناظم الى تعريفها والامور التي تحصل بها والقدر الذي يكون جائحة حتى يوضع عن المشتري قه — ال

(وكل ما لا يستطيع الدفع له * جائحة مثل الرياح المرسل)

(والجيش معدود من الجوائح * كفتنة وكالعدو الكاشح)

يعني ان الجائحة عبارة عن كل ما لا يستطيع رده كالرياح الشديدة والجيش يمر بالنخل ونحوه والفتنة بين اهل القرى ونحوهم والعدو الكاشح اي المضرر للعداوة يمنع المشتري من الوصول اليها والمطر الغالب والتلج والبرد بفتح الراء المعروف

بالحجر والسموم بشدة الحر او الجليد والنار والفرق والدود وتعفن الثمرة في الشجرة
بالمن والحراد والعطش ونحوها من كل ما لا قدرة للانسان على رده وفهم منه ان
ما استطاع دفعه كالسارق ليس بجائحة وهو كذلك على المشهور ثم اشار الى بيان
القدر الذي يكون جائحة على تفصيل فيه فـ — ال

(فان يكن من عطش ما اتفقنا * فالوضع للثمن فيه مطلقا)

(وان يكن من غيره ففي الثمر * ما بلغ الثلث فاعلى المعتبر)

(وفي البقول الوضع في الكثير * وفي الذي قل على المشهور)

(والحقوا نوع المقائي بالثمر * هنا وما كالياسمين والجزر)

(والقصب الحلو بقولان * كورق التوت هما سيات)

الايات الخمس يعني ان الجائحة اذا كانت من عطش بسبب انقطاع الماء رجع المشتري
بها على البائع مطلقا قليلا كان المجام او كثيرا في الثمار وغيرها وان كانت من غير العطش
ففي الثمار وما الحق بها مما ذكره الناظم في البيت الرابع وكذلك المقائي من بطيخ
وفقوس واذنجان ونحوها جائحته قدر الثلث فاكثر فيوضع عن المشتري قدره وفي
البقول كاللفت والسلق والبصل ونحوها يوضع عن المشتري ما اصابته الجائحة قليلا
كان او كثيرا وفي قصب السكر وورق التوت خلاف قيل يلحقان بالثمار فلا جائحة
فيهما إلا اذا بلغ المجام الثالث فاكثر وقيل يلحقان بالبقول فيوضع عن المشتري
ما ايجح قل او كثر فهما قولان متساويان يرجح احدهما على الاخر العرف عند
اصحاب الاجنات والمزارع وفي قصب السكر قول ثالث وهو ان لا جائحة فيه وهو
المشهور لانه انما يباع بعد طيبه بظهور الحلاوة . وقوله في البيت الاول ما اتفقنا اي
الذي وقع ونزل من الجائحة والباء من به في البيت الاخير بمعنى في وقوله الثلث
بسكون اللام ق — ال

(وكلها البائع ضامن لها * ان كان ما ايجح قبل الاتهما)

يعني ان الثمار وما ذكر معها كلها في ضمان بائعها فيرجع المشتري عليه بجائحتها اذا احييت قبل انتهاء طيبها ومفهومه انها اذا احييت بعد انتهاء طيبها فلا يرجع المشتري على البائع بما احيى لخروجه من ضمانه وان لم يمض من الزمن ما يمكن قطعها فيه وفي هذا المفهوم اقوال وابحاث يطول سردها والذي استظهره الزرقاني ومثله في الخرشى ورجحه الرهوني انها لا تدخل في ضمان المشتري إلا اذا مضى ما يمكن جذها فيه عادة والله اعلم ثم شرع في بيان القسم السادس من اقسام البيوع فقال

❦ فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان ❦

خصص الرقيق بالذكر وعطف بقية الحيوان عليه لان له احكاما تخصه ولشرفه من حيث الانسانية فلذا قدمه الناظم عليها فقــــــــــــــــال

(بيع الرقيق اصله السلامة * وحيث لم تذكر فلا ملامه)

(وهو مبيح للقيام عند ما * يوجد عيب بالمبيع قدما)

يعني ان الاصل في بيع الرقيق السلامة من العيوب كلها ظاهرها وخفيها الا ان يبينها فان وقع التنصيص في العقد على السلامة منها فالامر واضح والمشتري حينئذ ان يقوم بكل عيب قديم يجده فيه على التفصيل الا ان لم يقع التنصيص على السلامة بان لم تذكر في الرسم اما لعدم الشرط او لغفلة الكاتب فان ذلك لا يضر المشتري ولا ملامه عليه في عدم اشتراطها وله ان يقوم ايضا بكل عيب كذلك لان البيع محمول عليها استصحابا للاصل وحمل قيام المشتري على البائع في صورة السكوت ما لم يشترط عليه البائع البراءة من العيوب وإلا فلا قيام له إلا ان ثبت علم البائع بالعيب حين العقد ولم يبينه له فله القيام عليه لانه مدلس كما ياتي ذكره وقوله وهو الضمير يعود على بيع الرقيق الذي اصله السلامة وقوله قدما بضم الدال والفاء للاطلاق قال

(والعيب اما ذو تعلق حصل * ثبوته فيما يباع كالشلل)

(او ما له تعلق لاكنه * منتقل عنه كمثل الجنس)

(او بائن كالزوج والاباق * فالرد في الجميع بالاطلاق)

(إلا باول بما منه ظهر * لمن يكون بالعيوب ذا بصر)

(والحلف في الحفي منه والحلف * يلزم إلا مع تدين عرف)

يعني ان عيوب الرقيق ترجع الى ثلاثة اقسام (الاول) ان يكون العيب متعلقا به
تعلقا ثبوتيا لا ينتقل عنه بحال كالشلل والقطع ونحوهما (والثاني) ان يكون متعلقا
به لانه ينتقل عنه في بعض الاحيان كالجنون والبول في الفراش (والثالث) ان
يكون بائنا عنه كالسرقة والاباق والتزوج ونحو ذلك فمن اشترى رقيقا فوجد به
عيبا قديما من القسم الثاني او الثالث فله الرد به اذا ثبت قدمه قبل العقد مطلقا كان
المشتري عارفا بالعيوب او غير عارف بها كما ان غير العارف له الرد بعيوب القسم
الاول كان العيب ظاهرا او خفيا واما العارف فلا رد له بما كان منه ظاهرا لانه
محمول على العلم به والاطلاع عليه واما الحفي ففي رجوع العارف به وعدم رجوعه
قولان احدهما انه لا رد له والثاني ان له رده بعد ان يحلف ما رءاه ما لم يكن مع
معرفة من اهل الصلاح وإلا فله الرد بالعيوب الظاهر والحفي بدون يمين . وقوله
او ما له تعلق ما واقعة على عيب لا نافية وقوله الجنة بكسر الجيم وضمير عنه في البيت
الثاني يعود على المبيع وضمير منه في الموضعين يعود على القسم الاول من العيوب وقوله

(وحيث لا يثبت في العيب القدم * كان على البائع في ذاك القسم)

(وهو على العلم بما يخفى وفي * غير الحفي الحلف بالبت اقتفى)

(وفي نكول بائع من اشترى * يحلف والحلف على ما قررا)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قدم العيب وحدونه ولم تقم لواحد منهما بينة ولم

يوجد هناك عارف بالعيوب كما يأتي عند قوله ويثبت العيوب اهل المعرفة الخ فالقول
 للبائع في حدوده عند المشتري مع اليمين على البت بان يقول بالله الذي لا إله إلا هو
 لقد بعته وما هو به اذا كان العيب ظاهرا كالعمى واذا كان خفيا كالسرقة والبول في
 الفراش فتكون يمينه على نفي العلم فيحلف ما علمته حدث عندي فان نكل عن
 اليمين حلف المشتري على البت في العيب الظاهر بانه قديم وعلى نفي العلم في الخفي
 بانه لا يعلمه حدث عنده وبه جرى العمل وكان له بعد الحلف الرد فان نكل عن
 اليمين لزمه البيع وقوله والحلف بسكون اللام في الموضوعين مع جواز فتح الحاء المهملة
 وكسرها (تنبيهات الاول) لا خصوصية للرقيق في هذا الحكم بل غيره من الحيوان
 والعروض كذلك (الثاني) اذا حلف البائع ثم وجد المتاع بينه لم يكن علم بها فله
 القيام وان علم بالبينة واستحلفه ورضي باليمين فلا حق له ولو اشكل ذلك من علمه
 وجهله لانه امر باطني لا يظهر إلا بما يدل عليه حلف ما علم بها ثم قضي له ببينته
 كذا في ابن راشد (الثالث) من ابتاع حيوانا وبقي عليه شيء من ثمنه فاطلم على
 عيب به وقام ليرده فقال له البائع ادفع ما بقي لي واحاكمك فيه فينظر فان كان العيب
 ظاهرا لا طول للقيام به فلا يدفع له الباقي حتى يحاكمه وان كان خفيا فيه طول
 فقولان اه تسولي (قلت) الانسب وضع الباقي تحت يد امين او يدفعه له بضامن
 ويحاكمه (الرابع) من اشترى شيئا فوجد به عيبا فطلب من البائع الاقالة فابى
 ان يقبله ثم اراد ان يقوم عليه بالعيب فله ذلك ويحلف ما كان منه ذلك رضى
 بالعيب ويرده فان نكل عن اليمين لزمه ولا ترد هذه اليمين لانها يمين
 تهمة وقوله

(وليس في صغيرة واضعه * ولا لو خش حيث لا مجامعه)

(ولا يجوز شرط تعجيل الثمن * وان يكن ذاك بطوع فحسن)

يعني ان من اشترى امة صغيرة لا تطيق الوطء كبت ثمان سنين او تطيقه لاكلها

وخش ولم يعترف سيدها بوطئها فلا مواضعة فيهما بالقضاء ومفهومه انها اذا كانت على
وهي التي تراد للفراش في الغالب وجبت مواضعتها اقر البائع بوطئها اولا كان البائع
ممن يتأتى منه الوطء او لا او كانت وخشا واقر البائع بوطئها فتوضع عند امرأة امينة
او رجل ثقة له اهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة واحدة ان كانت
ممن تحيض او بثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وانما وجبت المواضعة لدفع
الغرر وحفظ الانساب فان ظهر بها حمل زمن المواضعة كانت عينا ولو في الوحش
ويخير المشتري في ردها والتماسك بها ان كان الحمل من غير السيد وان كان منه
فهي ام ولد يفسخ بيعها لانها حرة في المستقبل . ولا يجوز اشتراط تعجيل الثمن في
التي تجب مواضعتها بالقضاء لتردده بين السلف ان ظهر بها حمل والثمن ان لم يظهر
بها حمل فان وقع اشتراط الثمن فسد البيع اما اذا وقع تعجيله بعد العقد تطوعا فهو
جائز حسن لا مكروه . وان كانت المواضعة واجبة بدون قضاء في الامة الوحش التي
لم يقر البائع بوطئها فان المشتري لا يجوز له ان يطاها إلا بعد استبائها احتياطا منه
ويقال فيه الاستبراء المجرد ويجوز فيه اشتراط النقد كالتي لا مواضعة فيها اصلا
والله اعلم ثم قــــــــــــــــال

- (والبيع مع براءة ان نصت * على الاصح بالريق اختصت)
- (والفسخ ان عيب بدا من حكمه * مع اعتراف او ثبوت علمه)
- (ويحلف البائع مع جهل الخفي * بالعلم والظاهر بالبت حفي)
- (وحيثما نكولنا تبدا * به المبيع لا اليمين ردا)
- (وبعضهم فيها الجواز اطلقا * وشرطها مكث به ملك مطلقا)

يعني ان البيع على البراءة جائز في الرقيق فقط على القول الاصح بشرطين عدم علم
البائع بعيبه وطول اقامته عنده قدر ستة اشهر فاكثر فاذا وجد الشرطان المذكوران

جاز لمالكه ان يبيعه ويترأ من عيوبه بان يشترط على مشتريه عدم رده عليه بعيب يظهر به كباق وسرقة ونحوهما فان وقع البيع على البراءة بشرطها فلا قيام للمشتري على البائع بعيب قديم يجده فيه إلا اذا علمه وثبت عليه ذلك اما باعترافه واما ببينة شهدت عليه بذلك فيكون الفسخ حكمه فان لم يكن اقرار ولا بينة وادعى المشتري على البائع بانه عالم بقدوم العيب وكتمه وادعى البائع بانه يجهل ذلك حلف على نفي العلم في العيب الخفي وعلى البت في العيب الظاهر وهذا التفصيل الذي درج عليه الناظم ضعيف والمعتمد انه يحلف على نفي العلم مطلقا كان العيب ظاهرا او خفيا فان نكل عن اليمين رد البيع واما اليمين فانها لا ترد على المشتري اذا قبلها البائع عليه لانها يمين تهمة . وان لم تطل اقامته عنده فان باعه على البراءة بفور ملكه فانها لا تنفعه على المشهور . وقوله ان نصت فان لم يقع التنصيص على البراءة فلا يعمل بها كما تقدم . و اشار الى مقابل الاصح بقوله وبعضهم فيها الجواز اطلاقا ومعنى الاطلاق انها تصح في كل مبيع وقال بعضهم انها لا تجوز في شيء وفي الموطا انها جائزة في الحيوان مطلقا ففي بيع البراءة اربعة اقوال اصحها الاختصاص ببيع الرقيق إلا فيما يبيعه الحاكم او الورثة على خلاف فيه كما ياتي في مسائل فصل من احكام البيع . وقوله والفسخ ان عيب بدا من حكمه فالفسخ مبتدا ومن حكمه متعلق بمحذوف خبره وضمير حكمه يعود على بيع البراءة وجملة ان عيب بدا شرط وجوابه محذوف والتقدير ان ظهر عيب بالرقيق المبيع على البراءة فالفسخ كائن من حكم البيع على شرط البراءة وباء بالعلم بمعنى على وقوله والظاهر مبتدا وجملة حفي بالحاء المهمة بالبناء للنائب خبره ومعنى حفي استخرج ونائب فاعله ضمير يعود على حلف البائع وقوله رد بالبناء للنائب وقوله الجوزا بالنصب مفعول مقدم باطلاقا والف تبدا وردا واطلاقا للاطلاق وقوله مكث بملك مطلقا اي سواء اختصت البراءة بالرقيق ام لا قال

(واليوم واليوم ان في المركوب * وشبهه استثنى للركوب)

يعني انه يجوز لمن باع حيوانا للركوب او للحرث ان يستثنى ركوبه او العمل به في

حرث ونحوه اليوم واليومين ويكره ما زاد على ذلك ويمنع ما كثر كالجمعة وضمانه من المبتاع اذا تلف فيما يجوز استثناءه ومن البائع فيما لا يجوز ما لم يقبضه المبتاع وإلا فالضمان منه ولو قبل مدة الشرط لانه بيع فاسد ينتقل ضمانه بالقبض وضمير شبهه يعود على المركوب وعودة على اليومين فيه بعد قــــــــــــــــال

(ولم يجز في الحيوان كله * شراؤه على اشتراط حملها)

يعني انه لا يجوز شراء الحيوان كله على شرط حملها لان البائع كانه اخذ لجنيته ثمنه حين باعه بشرط الحمل ولو كان ظاهرا لانه غرر لجواز انقشاشه هذا في غير الامة العلية واما الامة العلية فانه يجوز للبائع ان يذكر للمشتري حملها ويشترطه عليه ليتبرأ منه ولم يستثنها الناظم لان الكلام على الحمل الذي يزاد الثمن لاجله فيكون ممنوعا لما ذكر لا ما كان على وجه التبري لئلا يقع الرجوع عليه . ولما كان كلامه في هذا البيت يتضمن عدم جواز بيع ما فيه غرر على ما هو معلوم وكان بعض الاشياء التي تباع بها شيء يقال انه من الغرر مع انه ليس منه كالحامل التي قرب وضع حملها والمريض الذي لم يبلغ السنياق والعبد الابق الذي علم موضعه رفع ذلك القيل لضعفه بقــــــــــــــــوله

(وذات حمل قد تدانى وضعها * لم يمتنع على الاصح بيعها)

(كذا المريض في سوى السنياق * يصح بيعه على الاطلاق)

(والعبد في الاباق مع علم محل * قراره مما ابتياع فيه حل)

(والبائع الضامن حتى يقبضا * وان تقع اقالته لا ترتضى)

يعني انه يجوز بيع الحامل التي قرب وضع حملها لان الغالب فيها السلامة من العطب والموت في القول الاصح وكذا يجوز بيع المريض حيث لم يشرف على الموت وإلا فلا يجوز بيعه مطلقا كان مأكول اللحم اولا لانه لا ينتفع به وانه يجوز بيع العبد الابق الذي عرف محله وهو في ضمان البائع وعهده حتى يقبضه المشتري وقوله

(وان تقع اقالة لا ترضى) يعني ان الاقالة في بيع الغائب غير جائزة مطلقا سواء كان رقيقا مثل العبد الا بقى المذكور او غيره لانه من باب الدين بالدين ويبيانه ان الثمن قد ثبت على المشتري فلا يجوز ان يصير فيه شيئا غائبا لا ينجز قبضه ولهذا يجوز بيعه لغيره اذا لم ينتقد وقوله قرارة بالجزمضاف اليه ويقضا وترضى مبيان للنائب قال

(وامتنع التفريق للصغار * من امهم إلا مع الاثغار)

(ثم بالاجبار على الجمع القضا * والخلف ان يكن من الام الرضى)

يعني انه لا يجوز للسيد ان يفرق بين امته وولدها ببيع ونحوه بان يبيع احدها ويحبس الاخر او يبيع الامة لرجل والولد لرجل اخر ما دام الولد صغيرا لم يثغر والاثغار نبات رواضعه بعد سقوطها واذا وقع التفريق بينهما فان المتبايعين يجبران على جمعهما في ملك واحد وان امتنعا من ذلك فسخ العقد ولو رضيت الام بالتفريق على المشهور من الخلاف والاصل فيما ذكره الناظم وغيره قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة الحديث واما الحيوان البهيمي فتجوز فيه التفرقة على ظاهر المذهب وقيل لا تجوز فيه التفرقة حتى يستغنى عن الرضاع بالرعي ثم قال

(والحمل عيب قيل بالاطلاق * وقيل في عليته ذي استرقاق)

(واقتضا في سوى الوخش الديني * عيب لها مؤثر في الثمن)

(والحمل لا يثبت في اقل من * ثلاثين من الشهور فاستثنى)

(ولا تحرك له يثبت في * ما دون عدة الوفاة فاعرف)

فقوله والحمل عيب البيتين الاولين يعني ان من اشترى امه فوجدها حاملا فله ردها لانه عيب من جملة عيوب الرقيق وسواء كانت عليته او وخشا وقيل انما الحمل عيب في العلية دون الوخش والراجح الاول ولهذا قدمه وحكى الثاني بقيل وان من

اشترى بكرا عذراء فوجدها ثيبا فهو عيب في العلية ترد به وان كانت صغيرة لانه ينقص من ثمنها دون الوحش لانها لا تراد إلا للخدمة فليست الثبوة عيبا فيها (وقوله) والحمل لا يثبت في اقل البيتين الاخيرين يعني ان حمل الادمي الذي هو عيب في الرقيق لا يثبت في اقل من ثلاثة اشهر ولا يتحرك تحركا بينا يصح القطع على تحركه في اقل من اربعة اشهر وعشر فاذا شهدت امرأتان عدلتان عارفتان ان بها حملا بينا لا تشكان فيه من غير تحريك ردت الامة فيما دون ثلاثة اشهر ولا ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا عند المشتري واذا شهدتا ان بها حملا يتحرك ردت فيما دون اربعة اشهر وعشر ولم ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا فان ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلا لم ترد الى المشتري اذ لعلها اسقطته كذا في الخطاب وقول الناظم عليه بكسر العين وسكون اللام جمع عليه بفتح العين وكسر اللام وقوله (ويثبت العيوب اهل المعرفة * بها ولا ينظر فيهم لصفه)

يعني ان العيوب كلها سواء كانت في الرقيق او في غيره اذا وقع النزاع فيها بين المتداعين فلا يثبتها إلا اهل المعرفة بها ولا ينظر فيهم الى صفة العدالة عند التعذر قال الشيخ خليل وقبل للتعذر غير عدول وان مشركين اه والواحد كاف لانه من باب الخبر لا من باب الشهادة والاثنان احوط خصوصا في هذا الزمان بل هو المتعين والحاصل ان كل من وجهه القاضي من عنده فاخبره بوجود عيب او بقدمه او حدوثه ميتا كان المبيع او حيا فخبره كاف في ذلك ويحكم القاضي فيه بلا يمين ولو كانت امرأة او فاسقا او كافرا حيث لم يوجد عدل او مسلم او متعدد وقوله ويثبت بضم اوله من اثبت والعيوب بالنصب مفعول به مقدم واهل المعرفة فاعل مؤخر ثم قال

فصل

افردة الناظم وان كان من متعلقات بيع الحيوان لما في مسائله من التفصيل والخلاف واليه اشار بقوله

(واتفقوا ان كلاب الماشية * يجوز بيعها ككلب البادية)

(وعندهم قولان في ابتياع * كلاب الاصطياد والسباع)

يعني ان العلماء اتفقوا على جواز بيع الكلاب التي تتخذ لحراسة الماشية وحفظها من السارق والسبع ونحوها كما يجوز بيع كلب اهل البادية والقرى المتخذ لحراسة امتعتهم ودورهم وبساتينهم ليلا ونهارا وفي منع بيع كلاب الصيد وسباعه كالقهد وجوازة قولان مشهوران والراجح منهما الاول وانتقد على الناظم في عزو الاتفاق لاهل المذهب مع وجود الخلاف في الجميع ولعله اراد بذلك اتفاق المتأخرين كابن ابي زيد والله اعلم بمراده واما كلب اللهو فلا يجوز بيعه ولا تملكه اتفاقا وليس على قاتله ضمان قيمته. ولما ذكر في بيع الثمار انه يجوز لمن باع ثمرة ان يستثنى منها جزءا شائعا او عددا معلوما او كيلا او وزنا او ثمر شجرات معينة ذكر مثل ذلك في بيع الحيوان فقهــــــــــــــــال

(وبيع ما كالشاة باستثناء * ثلثها فيه الجواز جائز)

(او قدر طلين معا من شاة * ويجبر الاي على الذكاة)

(وليس يعطى فيه للتصحيح * من غيره لحما على الصحيح)

(والخلف في الجلد وفي الراس صدر * مشهورها الجواز في حال السفر)

(وفي الضمان ان تقانا او سلب * ثالثها في الجلد والرأس يجب)

حاصل ما اشتملت عليه هاته الايات الخمسة مسألة واحدة وهي بيع الشاة ونحوها من مأكول اللحم مع استثناء بعضها وانها لا تخلو من ستة اوجه جمعتها من كلام الناس (الاول) ان يستثنى البائع الصوف او الشعر فهذا جائز بشرط ان يشرع في الجز او يتأخر يوما او يومين كاستثناء ركوب الدابة (الثاني) الجنين فانه لا يجوز استنائه (الثالث) ان يستثنى جزءا شائعا قليلا كان او كثيرا وهو جائز اتفاقا ولا يجبر الممتنع منهما على

الذبح في هذا الوجه فان تشاحا فيه بيعت عليهما وياخذ كل واحد منهما ما وجب له (فرع) قال المواق وفي النوارد في ثلاثة اشترى شاة بينهم ان كانت يتوزعون لحمها جبر على الذبح ءابيه وان كانت للتجارة بيعت عليهم إلا ان يراضوا بالمقاواة (الرابع) ان يستثنى جزءا معينا كالدواة المعروفة او الفخذ فروى عن مالك المنع والجواز ويجبر المبتاع على الذبح (الخامس) ان يستثنى رطابين معا او ارطالا من لحمها وهو جائز ان كانت الارطال المستثناة قدر ثلثها فاقبل وإلا فلا يجوز وفي هذا الوجه اذا طلب احد المتبايعين الذبح وامتنع الاخر منه فان الممتنع منهما يجبر عليه اذ لا يتوصل كل واحد منهما لمقصوده من اللحم إلا به واجرة الذبح والسلخ والحفظ عليهما معا في هذا الوجه كالذي قبله واذا اراد المشتري ان يعطي للبائع ارطالا من غيرها لتبقى له الشاة حية لم يجوز على القول الصحيح (السادس) ان يستثنى منها الجلد والراس او احدهما وفي هذا الوجه صدر الخلاف ووقع بين اهل المذهب فقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز في السفر دون الحضر وهو القول المشهور ولا يجبر المشتري على الذبح ان امتنع منه ولهذا كانت اجرة الذبح والسلخ والحفظ عليه وحده لانه يقدر على دفع المثل او العوض للبائع ودفع العوض احسن . وقوله وفي الضمان ان تقانا او سلب البيت يعني ان في ضمان الحيوان الذي استثنى منه ما يجوز استثناءه اذا مات او غصب ثلاثة اقوال الضمان من المشتري في الجميع وعدمه في الجميع ثالثها وهو المشهور يجب الضمان على المشتري في الجلد والراس لا غير لانه لا يجبر على الذبح وله ان يدفع المثل والقيمة كما مر . وقوله في النظم باستثناء الباء بمعنى مع وقوله جائى اسم فاعل بمعنى جاء وقوله قدر بالحجر عطف على ثلثه وقوله معا منصوب على الحال من رطابين اي حالة كون الرطابين معا من شاة لا من غيرها لتصحح كما مر وضمير صدر يعود على الخلف بضم الخاء المعجمة وسكون اللام بمعنى الخلاف ثم قال

الناظم بقوله مع حضور من اقر بالدين (تتيه) ظاهر النظم ان المدين يكون حاضرا في مجلس العقد ويقر بالدين بالفعل حتى انه اذا لم يكن الامر كذلك لا يجوز وليس كذلك بل المراد بالحضور حضوره في البلد وكونه معروفا بالاقرار واما اذا حضر المجلس فسكوته اقرار كذا في حاشية الطراباسي على المدونة نقلا عن ابي عمران اه برناج عظم (والثالث) قوله وتعجيل الثمن فانه اذا لم يحصل تعجيل الثمن في الحين كان من باب بيع الدين بالدين وهو لا يجوز (والرابع) قوله وكونه ليس طعام بيع لان الدين اذا كان طعاما من بيع فلا يجوز بيعه قبل قبضه كما تقدم (والخامس) قوله بغير جنس مرعي اي منظور اليه لانه اذا بيع بجنسه والعادة ان الدين يباع باقل منه فيكون سلفا بزيادة وهو لا يجوز وقوله وتعجيل بالجر عطف على حضور واما قوله

(وفي طعام ان يكن من قرض * يجوز الاتياع قبل القبض)

فهو مفهوم قوله السابق والبيع للطعام قبل القبض ممتنع ما لم يكن من قرض ، فلو استغنى عنه بمفهوم ما تقدم لكفاه ومثل القرض في الحكم الصدقة ونحوها من كل ما ليس عن عوض ثم شرع في الاقتضاء فـ————ال

(والاقتضاء، للـديون مختلف * والحكم قبل اجل لا يختلف)

(والمثل مطلوب وذو اعتبار * في الجنس والصفة والمقدار)

(والعين فيه مع بلوغ اجلا * صرف وما تشاؤلا ان عجلا)

(وغیر عین بعدلہ من سلف * خذیفہ من معجل ما تصطفی)

(وان یکن من سلم بعد الامد * فالوصف فیہ السمع جائز فقد)

فالاقتضاء في اللغة اخذ الحق وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله هو في العرف قبض ما في ذمة غير القابض اه فقوله غير القابض اخرج به المتقاضي لانها قبض ما في ذمة القابض كما ياتي وقوله ما في ذمة النج معناه ان الاقتضاء في الاصطلاح

ان يقبض رب الدين من المدين من جنس الدين الذي له عليه كفا اذا كان له على المدين ذهب فيعطيه ذهبا او فضة فيعطيه فضة او عرض فيعطيه عرضا مثله اما اذا اعطاه عن الذهب فضة او بالعكس فهو صرف جائز بشرط الحلول كفا ياتي وان اعطاه عن الذهب حريرا مثلا او بالعكس او اعطاه عن الصوف صكتانا فهو من بيع الدين المتقدم لا من الاقتضاء ثم ان الاقتضاء في الديون حكمه يختلف كما قال الناظم فتارة يكون جائزا بالجنس وبغيره وتارة يكون ممنوعا بالجنس وبغيره (وحاصل) الصور العقلية المتصورة في الاقتضاء من جنس الدين الذي وقع الكلام فيه الان اربع وعشرون صورة لان الدين اما عين او غير عين فيشمل الطعام وفي كل منهما اما من بيع او قرض وكل من الاربعة اما حال او مؤجل فهذه ثمانية تضرب في احوال الاقتضاء الثلاثة لانه اما بمثل الدين قدرا او صفة واما باقل قدرا او صفة واما باكثر قدرا او صفة باربعة وعشرين صورة فصور المثل الثمانية جائزة كلها واليها اشار الناظم بقوله

* والحكم قبل اجل لا يختلف *

(والمثل مطاوب وذو اعتبار * في الجنس والصفة والمقدار)

يعني ان الاقتضاء قبل الاجل لا يختلف حكمه في الجواز لوجود المثل في الجنس والصفة والقدر المطلوب اعتباره . ومفهوم قوله قبل اجل ان الاقتضاء بالمثل بعد الاجل اولى بالجواز فشمّل كلامه الصور الثمانية الجائزة اربعة بالمنطوق واربعة بالمفهوم التي هي من باب اولى . ومفهوم قوله والمثل مطلوب الخ ان الاقتضاء اذا لم يكن بالمثل بان كان اقل قدرا او صفة او اكثر قدرا او صفة جازت صور حلول الاجل الاربعة وهي عين او عرض من بيع او قرض ومنعت في الصور الاربعة التي قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل لان المعجل يعد مسلفا وقد انتفع على سلفه بادائه اقل من الدين او ادنى فهذه ثمانية في الاقتضاء باقل قدرا او صفة اربعة منها جائزة وهي صور الحلول واربعة ممنوعة وهي صور عدم الحلول كما رايت . وان وقع

الاقضاء باكثر صفة او قدرا امتنع الاكثر قدرا في القرض مطلقا سواء كان عينا او عرضا قبل الاجل او بعده وكذا يمتنع في العرض من بيع قبل الاجل لما فيه من حط الضمان وازيدك وجاز فيه ذلك بعد الاجل كما يجوز ذلك في العين من بيع مطلقا قبل الاجل او بعده لان الحق في الاجل في العين لمن هو عليه فلا يدخله حط الضمان وازيدك . وان كان بافضل صفة جاز في القرض مطلقا وفي البيع بعد الاجل وكذا قبله اذا كان عينا وإلا منع لما فيه من حط الضمان وازيدك اذا تقرر هذا علمت بان الناظم تكلم بمنطوقه ومفهومه على الصور الثمانية الجائزة وسكت عما عداها في القضاء بالجنس لشعبها . وقوله وذو اعتبار عطف تفسير على قوله مطلوب لو حذفه واقتصر على لفظ مطلوب لكفاه كذا قال بعضهم ولقائل ان يقول اتى به الناظم تميما لصدر البيت مع زيادة البيان والتوكيد فهو محتاج اليه (واما) القضاء بغير الجنس وهو بيع الدين بمن هو عليه بعد الاجل ففيه تفصيل وهو ان الدين اما ان يكون عينا او غير عين واذا كان عينا فاما ان يقبضه رب الدين عينا فيكون صرفا لانه من غير جنسه او يقبضه عرضا ونحوه فيكون بيعا وقد اشار الناظم الى القسم الاول بقسميه فقــــــــــــــــال

(والعين فيما مع بلوغ اجلا * صرف وما تشاؤا ان عاجلا)

يعني ان قضاء العين عن الدين العين الذي حل اجله كقضاء ذهب عن فضة او العكس صرف جائز بشرط الحلول والتعجيل ولك ان تاخذ ما تشاؤا عن دينك العين من عروض او طعام ونحوهما بشرط تعجيل الماخوذ ايضا وإلا منع لانه في الاول يؤدي الى عدم المناجزة في الصرف وفي الثاني يؤدي الى فسخ الدين في الدين وقوله فيه الضمير يعود على العين وفي بمعنى عن اي والعين تقضى عن العين من غير جنسه صرف فالعين المظهر هو المدفوع والعين المضمرة المجرور بقي هو الدين المترتب في الذمة وقوله بلوغ بالتوين واجلا معموله . وأشار الى القسم الثاني وهو كون الدين غير عين وهو قسمان ايضا لانه اما ان يكون من سلف او من سلم وأشار الى الاول فقال

(وغير عين بعد لا من مضاف * خذ فيه من معجل ما تصطفى)

يعني ان دين غير العين اذا كان من سلف وحل اجله فلك اخذ ما تختاره من عين او طعام او عرض او حيوان ونحو ذلك كان تاخذ دراهم مثلا عن حيوان في الذمة سلفا وهكذا بشرط تعجيل الماخوذ وإلا فلا يجوز لانه فسخ دين في دين ولا مفهوم لقوله بعده لانه اذا اختلف الجنس كما هو موضوع المسئلة فلا يشترط في القضاء بلوغ الاجل والاتفاق في القدر و اشار الى الثاني بقوله

(وان یکن من مسلم بعد الامد * فالوصف فیہ السمح جائز فقد)

يعني ان الدين المترتب في الذمة اذا كان من سلم وكان غير عين فالتساهل في وصفه جائز كجوازها في قدره بعد الاجل فقط كان ياخذرب الدين عن دينه اقل صفة او قدرا او يدفع المدين في مقابلة ما عليه ايجاد منه صفة او اكثر عددا او وزنا او كيلا كل ذلك بعد الاجل واما قبل الاجل فلا يجوز التساهل لا في الوصف ولا في القدر لما في ذلك من ضع وتعجل او حط الضمان وازيدك (وقوله) يكن فيه ضمير يعود على الدين غير العين وقوله فالوصف مبتدا اول والسمح مبتدا ثان وجائز خبر المبتدا الثاني وهو وخبرة خبر المبتدا الاول والرابط بينهما الضمير المجرور ففي المتعلق بجائز كتعلق بعد الامد به والجملة المقرونة بالفاء جواب ان الشرطية والسمح كالسهل وزني ومعنى وقوله فقد الفاء لتزوين اللفظ وقد اسم فعل مبني على السكون بمعنى يكفي راجع لقوله بعد الامد لا انه قيد للوصف حتى تكون الزيادة في القدر غير جائزة (ولما) فرغ من الكلام على اقتضاء الدين شرع يتكلم على المقاصة فيه فقال

(ويقتضى الدين من الدين وفي * عين وعرض وطعام قد يفى)

يعني ان اقتضاء الدين عن الدين ياتي على وجه المقاصة في العين وفي العرض وفي الطعام كان يكون لك دين على انسان وله عليك مثله فتسقط ما لك عليه في مقابلة ما له عليك ويسقط ما له عليك في مقابلة ما لك عليه فهذا الاسقاط الذي حصل من

المتدائنين يسمى مقاصة وجبر الممتنع منها عليهما . وقوله يقتضى مبني للنائب والدين نائب عن الفاعل وقوله يفى معناه ياتي غير ممنوع بالشروط الاتية ثم شرع في بيان مسائلها وبدا بالعين فقــــــــــــــــال

(فما يكونان بماعينا الى * مماثل وذوي اختلاف فصلا)

(فما اختلاف وحلول عمه * يجوز فيه صرف ما في الذمة)

يعني ان الدين اذا كانا عينا فتارة يكونان متمثلين كذهب وذهب وتارة يكونان متخالفين كذهب وفضة هذا معنى قوله فصلا بالبناء للنائب وتفصيله ان كانا متمثلين فياتي الكلام عليهما وان كانا متخالفين كان يكون دين احدهما دنائير ودين الاخر دراهم جازت المقاصة ان كانا حالين لانه صرف والصرف من شرطه المناجزة ولو في الذمة والمناجزة لا تكون إلا بحلول الاجل من الجانبين ، وقوله اختلاف في البيت الثاني فاعل بفعل محذوف تقديره عمه يفسره الفعل المذكور وباء به بمعنى في ومفهوم قوله وحاول عمه ان الدينين اذا لم يعمهما الحلول بان بقيا على اجلهما او حل اجل دين احدهما ولم يحل اجل دين الاخر فان المقاصة لا تجوز وهو كذلك لعدم المناجزة المشتركة في الصرف كما مر ثم اشار الى حكم الدينين المتمثلين من العين فقال

(وفي تاخر الذي يمائل * ما كان اشهب بمنع قائل)

يعني ان الدينين اذا كانا من جنس واحد كذهب وذهب او فضة وفضة ولم يحلا او حل اجل احدهما ولم يحل اجل الاخر فان المقاصة لا تجوز عند اشهب وكيف يقول بالمنع وتجوز عند ابن القاسم وهو المشهور . وما في قوله ما كان اشهب استفهامية لا نافية ثم صرح بمفهوم قوله وفي تاخر الذي يمائل فقــــــــــــــــال

(وفي اللذين في الحلول اتفقا * على جواز الاتصاف اتفقا)

يعني ان الدينين اللذين هما من عين وكانا من جنس واحد كذهب وذهب او فضة

وفضة واتفق اجلهما بالحلول فان الاتصاف بين المتدينين بالمقاصة جائز باتفاق اشهب وابن القاسم والف اتفقا الاول يعود على اللذين والف اتفقا الثاني ضمير يعود على اشهب المصرح به وابن القاسم المفهوم من النص الخارجي ثم شرع في بيان ديني العرض فقــــــــــــــــال

(وذلك في العرضين لا المثلين حل * بحيث حلا او توافق الاجل)

يعني ان المقاصة في العرضين غير المثلين كثوب وسيف او حبة وعمامة جائزة بشرط حلول الدينين معا او توافق اجلهما حين المقاصة وان اختلفا في الاجل لم تجز ومفهوم قوله لا المثلين ان العرضين المتفقين في الجنس والصفة والقدر تجوز المقاصة فيهما مطلقا سواء كانا من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض حل اجلهما ام لا او حل اجل احدهما دون الاخر . وقوله وذاك الاشارة راجعة الى الاتصاف في البيت قبله وهو مبتدا وجملة حل بمعنى جاز خيرة والجار والمجرور متعلق به وضمير حلا يعود على العرضين وتوافق الاجل فعل وفاعل ثم اخذ يتكلم على المقاصة في ديني الطعام وهما اما من سلف واما من بيع وبدا بالاول فقال

(وفي توافق الطعامين اقتضي * حيث يكونان معا من سلف)

(وفي اختلاف لا يجوز إلا * ان كان كل منهما قد حلا)

يعني ان الطعامين اذا كانا من سلف واتفقا في الجنس كقمح وقمح او تمر وتمر فالاتصاف بين المتدينين بالمقاصة جائز مطلقا سواء خلا معا او لم يحلا او حل احدهما دون الاخر وان كانا مختلفين بالجنس كقمح وتمر فلا يجوز الاتصاف بالمقاصة إلا اذا خلا معا لان المبادلة في الطعام يشترط فيها ان تكون يدا بيد ولو في الذمة كما تقدم في ديني العين المختلفة الجنس . وقوله اقتضي بالبناء للنائب مناه اتباع وضميرة يعود على الاتصاف وضمير يجوز يعود على الاتصاف ايضا والف حلا للاطلاق ثم اشار الى المقاصة في ديني الطعامين من بيع فقــــــــــــــــال

(وان يكونا من مبيع ووقع * فيه بالاطلاق اختلاف امتنع)

يعني ان الطعامين اذا كانا من بيع واختلفا جنسا كقمح وتمر او صفة كشعير وسلت فان المقاصة فيهما متنوعة بالاطلاق سواء حلا او احدهما ام لا وقوله فيه متعلق بوقع وضميره يعود على مبيع المتضمن البيع وبالاطلاق متعلق بامتنع ثم اشار الى مفهوم اختلاف الطعامين وهو المقاصة في ديني الطعامين التمانين ققــــــــــــــــال

(وفي اتفاق اجلي ما اتفقنا * هو لدى اشهب غير متقسا)

يعني ان الانتصاف بين المتدينين غير ممنوع عند اشهب في الطعامين من بيع اذا كانا مؤجلين واتفقا في الاجل والجنس والصفة والقدر بناء على ان هاته المسئلة من باب الاقالة وهي مبنية على المعروف واولى في الجواز عنده ان حلا معا وعند ابن القاسم لا يجوز لعل ثلاث بيع الطعام قبل قبضه وطعام بطعام نسيئة ودين بدين وهو المشهور فكان على الناظم الاقتصار عليه او ذكره مع قول اشهب وقوله هو مبتدا عائد على الانتصاف المتقدم وغير متقى مضاف ومضاف اليه خبره والمجرور بفي والضرف متعلقان بمتقى وما واقعة على الطعامين وجملة اتفقا من الفعل والفاعل صلة ما ثم شرع في بيان المقاصة في الطعامين من بيع وقرض ققــــــــــــــــال

(وشرط ما من سلف ويبيع * حلول كل واتفاق النوع)

(والخلف في تاخر ما كانا * ثالثهما مع سلم قد حانا)

اي حل تضمن كلام الناظم في هذين البيتين قول ابن سلمون وان كان الدينان طعاما وكانا من بيع وقرض فان لم يختلفا وكانا حالين جازت المقاصة وان اختلفا لم تجز بوجه وان كانا مؤخرين او احدهما فثلاثة اقوال المنع لابن القاسم والجواز لاشهب والثالث انه ان كان السلم حالا جازت وإلا فلاه وقول الناظم وشرط ما مضاف ومضاف اليه مبتدا ومن سلف ويبيع بيان لما الواقعة على الطعامين وقوله حلول كل مضاف ومضاف اليه خبر واتفاق النوع معطوف عليه وقوله والخلف في تاخر ما كانا الخ اي كيفما

كان التأخير في طعام البيع او في طعام القرض او فيها معا (واعلم) ان
 الابيات الاثني عشر التي تضمنت احكام المقاصة قسم الناظم فيها الدينين الى ثلاثة
 اقسام لانها اما ان يكونا عينا او طعاما او عرضا وكل منهما اما من يبيع او قرض
 او احدهما من بيع والاخر من قرض فهذه تسع صور وفي كل منها اما ان يتفق الدينان
 في النوع والصفة والقدر واما ان يختلفا في النوع او في الصفة او في القدر فهذه اربع
 صور في تسع بست وثلاثين صورة تضرب في ثلاثة احوال الاجل اما ان يحللا معا او
 يحل احدهما فقط او لا يحل واحد منها فتحصل مائة صورة وثمان صور تؤخذ
 كلها من كلام الناظم منطوقا ومفهوما منها ما هو جائز ومنها ما هو ممنوع كما رايت
 والله اعلم ثم قام يتكلم على الحوالة فـ

فصل في الحوالة

قال القاضي عياض وغيره الحوالة مأخوذة من التحول من شيء الى شيء لان الطالب
 تحول من طلبه لغريمه الى غريم غريمه اه وهي في الاصطلاح قسمان حوالة اذن
 وحوالة قطع كما ياتي هذا اخر النظم والذي تكلم عليه الناظم في هذا الفصل حوالة
 القطع وهي التي يشترط في صحتها الشروط الاتية وعرفها ابن عرفة بقوله هي طرح
 الدين عن ذمة بمثله في اخرى ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحا بمثله في اخرى
 لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له اه فقوله طرح الدين الخ هو من اضافة المصدر
 الى مفعوله والتقدير الحوالة طرح المحال الدين عن ذمة المحيل بسبب وجود مثله
 في ذمة اخرى وهي ذمة المحال عليه واحترز بقوله في اخرى من المقاصة فإنها وان
 كان فيها طرح بمثله لكن ليس الطرح في ذمة اخرى وبعبارة اخرى ان كلامنا
 الحوالة والمقاصة فيه طرح بمثله لكن في الحوالة طرح عن ذمة وتعلق بذمة اخرى
 وفي المقاصة طرح عن ذمة ولم يتعلق بذمة اخرى لان الدين لا يتعلق بمن هو له
 كما قال وانما يتعلق بمن هو عليه (والاصل) في مشروعيتها قول رسول الله صلى

الله عليه وسلم . مطلق الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع الحديث فالمطل
بفتح الميم من مطله بدينه اذا سوفه بوعده الوفاء مرة بعد اخرى ومعناه ان تاخير الغني
اداء الدين لربه مع حلوله ظلم حرام باتفاق ولفظ اتبع بضم اوله وسكون ثانيه وكسر
ما قبل ءاخرة مبني للنائب واحكم هو نائب الفاعل وقوله فليتبع بسكون لام الامر
وفتح اول الفعل وسكون ثانيه وفتح ما قبل ءاخرة مبني للفاعل اي من طلب منه ان
يكون تابعا لغيره بدينه فليتبع . وحكمها الذنب عند اكثر الشيوخ وقال بعضهم
هي مباحة وذهب اهل الظاهر الى وجوبها كما في ابن راشد . وحكمة مشروعيتها
الرفق والتوسعة فلماذا استثنيت من بيع الدين بالدين وبيع العين بالعين غير يد
يبد كما استثنيت الشركة والتولية والاقالة من بيع الطعام قبل قبضه لما فيها من المعروف
واركانها اربعة المحيل والمحال والمحال عليه والمحال به . وشروطها ستة وجود
الدين وحلول المحال به ورضى المحيل والمحال فقط وتساوي الدينين وان لا يكونا
طعامين من بيع والصيغة وتكلم الناظم على جميعها منطوقا ومفهوما سوى الشرط الاخير
وبدا بالشرطين الاولين فقه — ال

(وامنع حوالته بشي . لم يحل * وبالندي حل بالاطلاق احل)

يعني ان الحوالة التي تبرأ بها ذمة المحيل تمنع اذا كانت بدين لم يحل اجله لانه
يكون من بيع الدين بالدين ومن بيع العين بالعين غير يد بيد وهو منهى عنه وانما
رخص في ذلك مع الحلول كما قال وبالندي حل باطلاق احل اي اجز الحوالة بالدين
الذي حل اجله مطلقا كان الدين الذي في ذمة المحال عليه حالا ام لا لانه اذا كان
حالا فظاهر وان لم يحل فهو زيادة معروف لانه قبل امرين الحوالة والتاخير (وبعبارة)
اخرى انه يشترط في الحوالة وجود دين للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال
على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة وان لم يوجد دين في الصورة الاولى كانت
حمالة لا حوالة ولو وقعت بلفظ الحوالة كما يشترط حلول الدين المحال به وهو الدين
الذي للمحال على المحيل لانه اذا لم يكن حالا ادى الى تعمير ذمة بذمة فيدخله ما

وقع النهي عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالفضة أو العكس لا يبدأ
ان كان الدينان من عين إلا ان يكون الدين المنتقل اليه حالا ويقبضه قبل الافتراق
كالصرف فيجوز واما حلول الدين الذي على المحال عليه في غير مسألة العين المذكورة
فلا يشترط كما علمت ثم اشار الى ما يفهم منه الشرط الثالث فقال

(وبالرضى والعلم من محال * عليه في المشهور لا تبال)

يعني ان المحال عليه لا يشترط علمه بالحوالة ولا رضاه بها على القول المشهور لانه
محل التصرف كما في ابن راشد كما لا يشترط حضوره في البلد ولا اقراره لو سئل
في القول المشهور المعمول به ورجح بعضهم مقابله ومال اليه التسولي لانه لا يعول
عليه كما في حاشية المهدي مستوفى فشد يدك عليه ولا تغتر بابحاث التسولي مع
الرهوني والله الموفق للصواب وانما يشترط رضى المحال عليه اذا كانت عداوته بينه
وبين المحال سابقة على وقت الحوالة بل لا تصح على المشهور واما لو حدثت بعد الحوالة
فهل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في ايدائه بشدة مطالبته فيوكل من يقتضيه عنه او
لا يمنع لان الحوالة سابقة تردد وظاهر كلام ابن القصار انه لا يمكن من الاقتضاء
بنفسه كما في الزرقاني . وقول الناظم لا تبال اي لا تعتبر رضى المحال عليه شرطا
من شروط الحوالة فرضاؤه وعدم رضاه على السواء لانه محل التصرف كما مر .
ومفهوم النظم ان المحيل والمحال لا بد من رضاهما وهو كذلك قال صاحب المختصر
شرط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط اه قال في التوضيح لا خلاف في اشتراط
رضى المحيل لان الحق متعلق بذمته فلا يجبر على ان يعطيه من ذمة اخرى واما
رضى المحال فهو مبني على مذهب الجمهور من عدم وجوب قبول الحوالة واما على
مذهب اهل الظاهر فلا لوجوب ذلك عليه واما رضى المحال عليه فلا يشترط على
المشهور وحكى ابن شعبان قولاً باشتراط رضاه والاول اظهر وعلى المشهور فيشترط
في ذلك السلامة من العداوة كما تقدم قاله مالك ثم اشار الى الشرط الرابع فقال

(ولا يجوز ان يحال إلا * فيما يجانس لدين حلا)

يعني ان الحوالة لا تجوز إلا اذا كان دين المحيل مماثلا لدين المحال قدرا وجنسا وصفة فلا يحال بدينار مثلا على دينارين وتجاوز على احدهما ويبقى الآخر لصاحبه ولا بعين على عرض وبالعكس ولا بقمح جيد مثلا على ادون منه وبالعكس قال البناني نقلا عن المقدمات من الشروط ان يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة لا اقل ولا اكثر ولا ادنى ولا افضل لانه ان كان اقل او اكثر او مخالفا له في الجنس والصفة لم تكن حوالة وكان يباع على وجه المكايسة فدخلها ما نهي عنه من بيع الدين بالدين ايضا اه ولا تجوز بذهب عن فضة وعكسه إلا ان يقبض المحال به عاجلا لانه صرف لا بد فيه من التناجز والى هذا اشار الناظم بقسوله

(ولا تحل باحد النقدين في * ثانيهما إلا ان القبض اقتفي)

ومعنى اقتفي اتبع والقبض فاعل بفعل محذوف والتقدير ان اتبع القبض بحضرة الثلاثة في مجلس لم يطل فيه التقابض فاحل وإلا فلا وأشار الى الشرط الخامس بقوله

(وفي طعام ما احوالة تفي * إلا اذا كانا معا من سلف)

يعني ان الحوالة في الطعام لا تجوز سواء اتفق الطعامان ام لا استوت رؤوس اموالهما ام لا احلا او احدهما ام لا إلا اذا كانا معا من سلف فتجاوز وان لم يحل الدين المحال عليه لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف طعام البيع وقوله ما احوالة تفي فما نافية وتفي مضارع وفي اي لا تتم الحوالة في الطعامين إلا اذا كانا معا من سلف فان كان احدهما من بيع والاخر من سلف فاشار الى حكمها فقهــــــــــــــــال

(وفي اجتماع سلم وقرض * يشترط الحلول في ذي القبض)

يعني ان الطعامين اذا كان احدهما من بيع والاخر من سلف جازت الحوالة بشرط حلول الدين المحال به كما هو الموضوع وحلول الدين المحال عليه كان هو السلم او القرض وانه لا بد من حلولهما معا عند ابن القاسم وإلا فلا تجوز وعند مالك وجميع اصحابه إلا ابن القاسم تجوز وان لم يحل اجل المحال عليه بمنزلة ما اذا

كانا معا من سلف قال ابن يونس وقولهم اصوب فعلم من هذا ان ما درج عليه
 الناظم في هذا الفرع ضعيف قال الشيخ ميسارة مرادة بندي القبض الدين المقبوض
 حسا وهو ما على المحال عليه وكذلك يشترط حلول الدين المحال به ولا اشكال إلا
 انه لما قدم اشتراط الحلول في المحال به لم يحتج الى اعادته (ولما) قدم انه لا يشترط
 حلول المحال عليه وهو مشترط في الطعامين احدهما من بيع والاخر من سلف
 احتاج الى التنصيص عليه ولم يسعه السكوت عنه وعلى ذلك نبه بقوله وفي اجتماع
 سلم وقرض البيت اه يعني على مذهب ابن القاسم كما مر (الشرط السادس) صيغتها
 قال ابن عرفة ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه
 ابن رشد لا تكون إلا بالتصريح بلفظ الحوالة او ما يتوب منابه كقوله خذ منه
 حقك وانا بريء من دينك وشبهه اه بناني (فروع الاول) قال ابن جزى الحوالة على
 نوعين احالة قطع واحالة اذن فاما احالة القطع فلا تجوز في المذهب إلا بشروط حلول
 الدين المحال به ومساواة الدينين في القدر والصفة وان لا يكونا طعامين او احدهما
 من سلم . واما احالة الاذن فهي كالتوكيل على القبض فتجوز بما حل وبما لم يحل
 ولا تبرأ بها ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله ويجوز للمحيل ان
 يعزل المحال في الاذن عن القبض ولا يعزله في احالة القطع اه (الثاني) فائدة احالة
 القطع البراءة من الدين قال مالك اذا احالك غريمك على من له عليك دين فرضيت
 باتباعه برئت ذمة غريمك ولا ترجع عليه في غيبة المحال عليه او عدمه ولو غرك غريمك
 من عدم يعلمه او بفلسه فلك طلب المحيل ولو لم يغرك او كنتما عالمين بفلسه كانت
 حوالة لازمة لك اه مواق (الثالث) لو دفع المحال عليه الدين بعد الاحالة للمحيل
 قال الخطاب لم ار فيه نصا والظاهر انه ان علم بالحوالة لزمه غرمه للمحتال وإلا لم
 يلزمه (الرابع) اذا صدرت الحوالة بين المحيل والمحال بصيغتها فلما قبض المحال
 القدر الذي احتال به قال له المحيل انما احلتك لتقبضه لي على سبيل الوكالة او على
 سبيل انه سلف مني لك وقال المحال انما قبضته من الدين الذي لي عليك فان القول

العيب متقدم عليه بخلاف الخيار الشرطي فسيبه الذي هو الشرط مقارن للعقد وقوله وقف بالتخفيف وقوله اولا متعلق بوقف (واما) الاصل في مشروعيته فقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفترقا إلا بيع الخيار فحمله بعض العلماء منهم الامام الشافعي على ظاهرة وقال لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاز الخيار اصلا لا في ثلاث ولا في غيرها اي لانه غرر فهو مستثنى من بيع الغرر كذا في الزرقاني وهو غير معمول به عند ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا وهو قول الفقهاء السبعة وحمل الامام مالك التفرق في الحديث على التفرق بالقول (قال) ابن راشد بعد كلام طويل في المسئلة ولقائل ان يقول نفس الحديث يقتضي الخيار بتمام الايجاب والقبول وان لم يتفترقا ويتضح ذلك بتمهيد ثلاث قواعد اصولية (القاعدة الاولى) ان اسم الفاعل حقيقة في الحال مجازي في الماضي على الاصح (القاعدة الثانية) ان ترتب الحكم على الوصف يدل على ان ذلك الوصف علة لذلك الحكم (القاعدة الثالثة) ان العلة اذا ذهبت ذهب معلولها اذا تقرر هذا وجب ان يحمل لفظ المتبايعين على حالة التبايع اذ هو الحقيقة واما اذا تم الايجاب والقبول بينهما فلا يطلق عليهما متبايعان إلا مجازا عملا بالقاعدة الاولى والخيار حكم رتب على وصف التبايع الحقيقي فوجب ان يكون له علة عملا بالقاعدة الثانية ثم اذا ذهب ذلك الوصف الحقيقي وجب ان ينفي حكم الخيار عملا بالقاعدة الثالثة اهـ . فما قاله تايد لقول الامام مالك رضي الله تعالى عنه (واما) حكمة مشروعيته فان الخيار في البيع لا يخلو من غرر اذ لا يدري كل واحد من المتبايعين ما يصير له وفي اي وقت يكون له وانما جوزته السنة لحاجة الناس الى ذلك لان المتبايع قد يحتاج الى اختبار المبيع والى اختبار الثمن وربما لا يستقل بنفسه وكذا البائع فشرع الخيار لهما رفقا بهما وكان القياس جوازه في النكاح والصرف لان احتياج الرجل الى تعرف حال المرأة اكثر مما يحتاج اليه في السلعة لكن البيع لما كان طريقه المكايسة شرع ذلك فيه والنكاح لما كان مبنيا على المكارمة والمواصلة لم يشرع فيه واما الصرف فلم يشرع

فيه لانه ينافي المناجزة المشروعة فيه ويكون الخيار لاحد امور ثلاثة (الاول)
ليتامل في الثمن هل هو كثير او غير كثير (والثاني) ليوافق نفسه في العزم على
الشرآ مع علمه بالثمن من الغلاء والرخص (والثالث) ليختبر المبيع فالدرا يختبر
بناؤها وحيرانها والدابة يختبر سيرها وقوتها ونشاطها واحكلها وحالها في وقوفها
ووضعائها عليها وما اشبه ذلك (واما) حكم الشرع فيه فقد اشار اليه الناظم
بقوله

(بيع الخيار جائز الوقوع * لاجل يلق بالمبيع — مع)

(كالشهر في الاصل وبالايام * في غيره كالعبد والطعام)

(وهو بالاشتراط عند العقد * ولا يجوز فيه شرط النقد)

يعني ان بيع الخيار جائز وقوعه بين الناس بالاجماع لان قوله عليه الصلاة والسلام إلا
بيع الخيار يدل على الخيار مطلقا كان او مقيدا ولا خلاف فيه على الجملة قاله ابن
راشد كأن يقول رجل لآخر اشترى منك هذا الشيء وانا عليك فيه بالخيار اذا ضربا
لذلك اجلا معلوما بالشرط حين العقد او بالعادة الى ما تختبر فيه تلك السلعة كشهر
في دار ولا يسكنها وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها في البلد ولركوبها خارجه البريد
ونحوه وكثلاثة في سفينة او كتاب او ثوب ولا يلبسه فان شرط لبسه فسد البيع وعليه
كره اللبس وفي الرطب والفواكه والخضر ما لا يقع فيه تغيير ولا فساد وان ضربا
للخيار اجلا مجهولا كقولهم الى ان تباع السلعة كما يقع بكثرة فسد البيع وان وقع
بالخيار ولم يقع تعيين مدة لا معلومة ولا مجهولة فالعقد صحيح ويجعل لها اجل
يناسبها مما تقدم ولو زيد في مدة الخيار مما هو مقدر لها عند العلماء فسد البيع ولا
يجوز في بيع الخيار اشتراط تعجيل الثمن قبل انقضاء الاجل فان وقع فسد البيع
وان اسقطاه واما تعجيله تطوعا بلا شرط فهو جائز (تنبيهات) الاول لم يذكر
الناظم ما يقطع الخيار وقاطعه اما قول او فعل او ترك فالحق نحو رضى والفعل

(والشرح للثنيار جوع ملك من * باع اليه عند احضار الثمن)

فالثنيا بضم الثاء مع الياء والثنوى بالفتح مع الواو فكما في المصباح ومعناها في اللغة الرجوع الى ما سلف ومنه ثنى عنانه وثبت الحديث فكأن البائع رجع عن بيعه وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الثنيا كما في الفايق ومعناها في العرف ان يقول البائع للمشتري حين العقد متى اتيتك بالثمن او الى اجل كذا عاد المبيع لي هذا معنى قول الناظم والشرح للثنيا البيت فلو صدر به لكان اولى فان تباعا على ذلك فسخ البيع لورود النهي عنه كما مر ولا يرد المبتاع الغلة التي حدثت عنده ولا كراء عليه في مقابلة الانتفاع بالمبيع وسواء كانت الثنيا مطلقة او مقيدة هذا هو المشهور وبه جرى العمل لان المبيع دخل في ضمانه اما اذا اشترى الاصول وفيها ثمنار مافورة واشترطها ثم فسخ البيع فانه يردها لانه دفع لها حصة من الثمن فاذا عاد اليه ثمنه بجملته فحق البائع ان يعود اليه اصله بثمره ومحل فسخ بيع الثنيا ما لم يفت المبيع وفوته اما بخروجه عن ملكه واما بحوالة الاسواق في غير الاصول واما الاصول فلا يفتها إلا الهدم والبناء والغرس وفيه تفصيل محصله ان عظمت مؤنته وكان الغرس محيطا بالارض فانت كلها وان كان البياض اكثرها وان كان في ناحية منها فان كان فوق نصفها فانت جميعها كذلك وان كان اقل من ربعها فلا يفوت منها شيء وترد كلها ويرجع المشتري بقيمة غرسه قائما وان كانت تلك الجهة الربع فاكسر الى النصف فانت تلك الجهة فقط والبناء كالغرس في هذا التفصيل ولا يفتها حوالة الاسواق ولا طول الزمان بلا حد على القول المشهور المعمول به وقول الناظم بالثنيا الباء سببية او بمعنى على والمعنى واحد وهو الدلالة على الشرطية بحيث لولا الثنيا لما وقع البيع اما اذا كانت الثنيا خارجة عن العقد ومنفصلة عنه فالحكم فيها هو ما اشار اليه الناظم بقوله

(وجاز ان وقع بعد العقد * طوعا بحد او بغير حد)

(وحيثما شرط على الطوع جعل * فالاحسن الكتب بعقد مستقل)

يعني ان البيع اذا وقع صحيحا بتا بتلا وطاع المشتري بالثنا بعد انعقاد البيع وانبرامه جاز الاستثناء بمعنى الثنا وامضي وسواء كان لاجل او لغير اجل إلا أن كتبه في رسم مستقل احسن من كتبه في رسم البيع لانه يبعد تهمة الشرطية المفسدة للبيع وقول الناظم وحيشما شرط على الطوع الخ فيه شبه تناف لكنه ليس بمراد فلو قال وحيشما الثنا على الطوع جعل . لكان اولى قاله ميارة ثم قال الناظم

(والقول قول مدع للطوع * لا مدعي الشرط بنفس البيع)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في الثنا فقال احدهما وقعت طوعا بعد تمام العقد وقال الاخر بل وقعت شرطا في اصل العقد فلولاهما ما وقع البيع وانما كتبت طوعا خوفا من الفساد فان القول لمدعي الطوع لانه ادعى الصحة التي هي الاصل في العقود وهل يمين او بدون يمين قولان وما درج عليه الناظم من ان القول لمن ادعى الطوع تبعا لغيره ليس عليه عمل بل الذي جرى به العمل ان القول لمن ادعى الشرط لغلبة الفساد في العقود وقلة الديانة ولو كتبت الثنا بعقد مستقل فانه لا يفيد شيئا ويعد تحيلا لتصحيح الفاسد كما هو . شاهد ما لم يطل الزمن بين العقدين كما تقدم في شروط النكاح مستوفى فراجع هناك ان شئت تمام الفائدة والله الموفق للصواب (تبسيهان الاول) اذا وقعت الثنا جائزة فتارة تكون مقيدة بمدة وتارة تكون مطلقة فاذا كانت مقيدة بمدة فان المشتري لا يجوز له البيع لغير البائع ويرد بيعه فيها او بعدها بيوم وباحذنه البائع ان اراد لا بعد زيادة على يوم واذا كانت مطلقة غير مقيدة باجل فانه يجوز للمشتري ان يبيعه لغير بائعه إلا اذا قام عليه البائع حين اراد التفويت فله منعه بالحاكم اذا كان ماله حاضرا فان باعه بعد منع الحاكم رد البيع وان باعه قبل ان يمنعه الحاكم فقد البيع واذا مات البائع المتطوع له بالثنا فان ورثته يقومون مقامه في التفصيل المتقدم وان مات المشتري الذي تطوع بها بطل حكمها على القول المشهور لانها كبهة لم تقبض إلا اذا احضر البائع الثمن قبل انقضاء الاجل او عنده او احضره في حياة المتطوع في المطلقة فلم يقبله حتى مات او اقضى الاجل في المقيدة بايام زائدة

على ما تقدم فان البائع او ورثته ينفعهم ذلك بعد ثبوته شرعا ويرد اليهم الاصل بذلك ولا يفوت عليهم بموته ولا باقضاء الاجل (الثاني) اختلف فيمن باع عقارا او غيره وطلب من المشتري الاقالة فقال له اخاف ان تبعة لغيري فقال له ان بعته لغيرك فهو لك بالثمن الاول او بالذي ابيعه به فاقله المشتري على هذا الشرط فالمشهور من المذهب فساد هذه الاقالة لما في ذلك من التججير وهي بيع من البيوع فاذا نزلت فسخت ما لم تقت بالبيع ونحوه فتصح كذا في البرزلي ثم قال الناظم

❦ فصل في بيع الفضولي وما يماثلها ❦

فالفضولي بضم الفاء اصله في اللغة جمع فضل كفلوس جمع فلس وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ولهذا نسب اليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه لانه جعل علما على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد كذا في المصباح والمشهور حرمة إلا على من يصلح به ذلك ويرتضيه قال عليه الصلاة والسلام من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه . وقول الناظم وما يماثلها اي يماثل بيع الفضولي كالهبة واستفادة الزوج مال زوجته وقسم تركة المديان ورب الدين حاضر ساكت بلا مانع كما ياتي (ثم) ان الذي يباع عليه ماله لا يخلو اما ان يكون حاضرا مجلس العقد او غائبا عنه ثم يبلغه وفي كل من الوجهين اما ان يقر البائع بالملكية لصاحب ذلك الشيء او يدعيه لنفسه والى الاول بقسميه اشار الناظم بقوله

(وحاضر ببيع عليه ماله * بمجلس فيه السمكوت حاله)

(يلزم ذا البيع وان اقر من * باع له بالملك اعطي الثمن)

(وان يكن وقت المبيع بائعه * لنفسه ادعاه وهو سامعه)

(فماله ان قام اي حين * في ثمن حق ولا مثمون)

يعني ان من بيع عليه ماله وهو حاضر في المجلس ساكت بلا عذر من خوف على

نفسه او على ماله لا يغير ولا ينكر ثم قام بعد انعقاد البيع واراد الرجوع فيه بدعوى عدم الرضى فانه لا سبيل له الى تقضيه وانما له اخذ الثمن فقط حيث اقر له البائع بالملك واما اذا باعه وهو ينسبه لنفسه ويقول انما اباع مالي ورب الملك حاضر كذلك ثم قام يطلبه بعد فان كان قيامه قبل السنة واثبت انه ملكه والبائع لا زال ينسبه لنفسه وعجز عن الطعن فيما اثبتته المالك فان البائع يقضى عليه بدفع الثمن للمالك ولا ينقض البيع لانه بسكوته لزمه واما اذا كان قيامه بعد السنة من يوم البيع فلم يكن له حق لا في ثمن ولا في ثمن وقول الناظم اي حين بالنصب على الضرفية اي بعد حين وهو السنة وسياقي الكلام على حكم من كان سكوته لعذر ثم اشار الى الثاني بقسميه فقال

(وغائب يبلغه ما علمه * وقام بعد مدة لا شيء له)

(وغير من في عقدة البيع حضر * وبالمبيع بائع له اقر)

(وقام بالفور فذا التخير في * امضائه البيع او الفسخ اقتفي)

(وان يقم من بعد أن مضى زمن * فالبيع ماض وله اخذ الثمن)

(ان كان عالما بفعل البائع * وساكنا لغير عذر مانع)

يعني ان من بيع عليه ماله بدعوى البائع ان الملك له ثم يبلغه ذلك ولم يقم إلا بعد انقضاء مدة الحيازة الاتي بيانها فانه لا شيء له لا في ثمن ولا في ثمن ولو اثبت اصل ملكه ومفهوم قوله بعد مدة انه ان قام قبلها كان على حقه وهو كذلك إلا انه ان قام بالفور كان له النظر في امضاء البيع واخذ الثمن من البائع او فسخه وان قام بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن فقط وان لم يقم إلا بعد انقضاء مدة الحيازة فكما تقدم (فقوله) وغير من في عقدة البيع حضر يعني عنه قوله وغائب يبلغه الخ لان موضوع المسئلة في الذي لم يحضر محاس العقد وقوله ان كان عالما بفعل البائع شرط في امضاء البيع بعد العام فمفهومه ان لم يعلم فان البيع لا يمضي عليه وهو

كذلك ثم انه اذا قام بالغور او علم وسكت اياما قليلة كان له الفسخ او الامضاء وان كثرت الايام فليس له إلا الثمن ولو تجاوزت مدة الحيازة فان ذلك لا يضره لان البائع في هاته المسئلة مقر له بالملك فلا يبطل عليه حقه بطول الزمان وقوله وساكنا لغير عذر مانع مفهومه انه اذا كان سكوته لعذر مانع له من رد فعل البائع كخوفه على نفسه او على اخذ بقية ماله من سطوة البائع او المشتري فله القيام وهو كذلك اذا اشهد انه غير راض بالبيع وقام بفور زوال العذر فان سكت حتى مضت مدة الحيازة بطل حقه اذا كان البائع ينسبه لنفسه كما تقدم في التفصيل والبيان وقوله او الفسخ بالجر معطوف على امضاءه وقوله من بعد ان بفتح الهمزة ثم شرع في بيان ما يماثل بيع الفضولي فقهــــــــــــــــال ١

(وحاضر الواهب من ماله * ولم يغير ما رأى من حاله)

(الحكم منعه القيام بانقضاء * مجلسه اذ صمته عين الرضى)

(والعق مطلقا على السواء * مع هبة والوطء للاماء)

يعني ان الفضولي اذا وهب ملك غيره والمالك حاضر في المجلس ساكت بلا مانع ولم يغير ولم ينكر ما رآه من فعل الواهب حتى انقضى المجلس فالحكم منع المالك من رد الفعل اذا اراد رده ولزمته الهبة لان سكوته بلا عذر يعد منه رضى بهبة الفضولي وقيامه بعد ذلك يعد منه ندامة فلا يقبل منه وسواء نسبه الفضولي لنفسه او نسبه للملكه ولا شيء له في مقابلة الموهوب وكذا اذا اعتق الفضولي رقيق الغير فانه يلزمه كلزوم الهبة المذكورة في المثال على السواء وسواء كان العتق ناجزا او لاجل هذا معنى قوله مطلقا او ادعى رجل ملكية امة الغير بهبة مثلا وذكر انه كان وطئا ومالكها حاضر ساكت كذلك ثم قام بعد انقضاء المجلس ينازع فانه لا حق له لان سكوته لغير عذر يعد منه رضى وفي هذا الفرع احتمالات وتاويلات كما في حاشية المهدي فاقصرت على بعضها وكلها من جهة الفقه صحيحة ومفهوم قوله حاضر انه اذا كان غير حاضر

فله القيام وهو كذلك لكن بشرط أن يكون قيامه بفور عاومه كاليمين والثلاثة
وحينئذ يكون له الفسخ والامضاء والا لزمه ذلك ولا شيء له لان الفضولي فوته عليه
بغير عوض ومسئلة الامة تجري مجرى الاستحقاق كما يأتي في بابه . وقول الناظم
ماله ضميره يعود على حاضر وكذلك ضمير يغير وضمير حاله يعود على واهب
وضمير منعه يعود على حاضر ايضا والقيام بالنصب مفعول ثان للمصدر الذي هو منعه
المضاف الى مفعوله الاول وفاعل المصدر ضمير تقديره هو يعود على الحكم وبانقضاء
متعاق بالقيام وضمير مجلسه يعود على العقد وضمير صمته يعود على حاضر وتوله

(والزوجة استفاد زوج مالهـا * وسكنت عن طلب لما لهاـا)

(لها القيام بعد في المنصوص * والخلف في السكنى على الخصوص)

(كذلك ما استغلهـا من غير ان * متع ان مات كمثل من سكن)

(فيه الخلاف والذي به العمل * في الموت اخذها كراء ما استغل)

يعني ان الزوج اذا استفاد مال زوجته باستغلال او حرث او كراء وقبض الكراء او
استخلص ديونها ونحو ذلك وسكنت عن طلبه لما ثبت لها عليه من الحقوق المذكورة
وغيرها ثم انها اذا قامت تطلبه بحققها بعد سكوتها فلها ذلك ولو كانت رشيدة طال
الزمن او قصر هذا هو المنصوص من قول مالك رضي الله تعالى عنه بلا خلاف إلا
في مسألتين (احدهما) استغلاله بالسكنى معها في دارها فقيل لها الكراء اذا قامت
تطلبه به وهو موسر حين السكنى معها وإلا فلا شيء عليه وقيل لا كراء لها عليه ولو
سفيهة ولو كانت تسكن بالكراء إلا ان تبين له ذلك وعلى هذا اقتصر الشيخ خليل
فقال وان تزوج ذات بيت وان بكراء فلا كراء إلا ان تبين اه وهذا هو المشهور وبه
الفتوى (والثانية) ما استغله الزوج من غير ان تبسح له ذلك الاستغلال بوجه المتعة
بعد نقد النكاح كما مر في بابه وقامت تطلبه بعد موته فقيل لا كراء لها فيما استغله

الزوج وقيل لها ذلك وهو القول الراجح وبه العمل والى هاتين المسئلتين اشار الناظم بقوله والخلف في السكنى الى اواخر الايات الاربعة مع بيان ما جرى به العمل في اخذ كراء ما استغل قال الشيخ ميارة ومفهومه انها لا تأخذ كراء ما سكن ومفهوم الموت انها ترجع في حياته في السكنى يعني على احد قولين كما تقدم وترجع في غيرها كما مر ومفهوم قوله من غير ان متع ان ما امتعته به من سكنى واستغلال بعد عقد نكاحها فلا رجوع لها به عليه (وقوله) عن طلب لما لها فالام من لها حرف جر مفتوح متعلق بمحذوف صلة ما وقوله من غير ان متع بفتح الهمزة وقوله ان مات بكسر الهمزة وضمير فيه يعود على ما استغله وقوله كذا اي كالحلاف الواقع في السكنى (تنبيه) قد تقدم الكلام على اختلاف الزوجين في القبض وعدمه فيما تولاها الزوج لزوجته في باب الوكالة فليراجع هناك عند الحاجة اليه وقولـــــــــــــــــه

(وحاضر لقسم متروك له * عليه دين لم يكن اهملا)

(لا يمنع القيام بعد ان بقي * للقسم قدر دينه المحقق)

(ويقضي من ذاك حقا ملكا * بعد اليمين انه ما تركه)

يعني ان من حضر قسم متروك عن ميت له عليه دين وهو عالم بدينه ساكت بلا عذر ثم قام يطلب بعد ان اقتسم الورثة او الغرماء ما اقتسموه من التركة فله القيام بدينه ان بقي من التركة قدر الدين او اكثر للقسم في المستقبل وسكوته لا يكون مانعا له من القيام لانه يقول انما كان سكوتي لكون الباقي بلا قسم فيه وفاء لديني ويقضي له به بعد يمينه ان سكوته وقت قسم ما قسم من التركة لم يكن اسقاطا لحقه ولا تركا له ويحلف يميناً أخرى وهي يمين القضاء انه لم يقبض دينه ولا شيئا منه ولا تركه ولا أحال عليه . ومفهوم ان بقي قدر دينه انه ان بقي اقل لا يأخذ إلا ذلك الاقل بعد اليمينين ايضا فان لم يبق من التركة شيء فلا قيام له إلا اذا ادعى عدم العلم بدينه وقال ما علمت الدين إلا حين وجدت الوثيقة فيكون له القيام ويقضي له بحقه بعد

الحلف على عدم العلم بالوثيقة ويمين القضاء وكذا اذا كان سكوته لعذر كخوفه من ظالم يتمنع الورثة به او كان هو احد الورثة فاذا زال المانع كان له القيام بعد حافه انه ما ترك القيام إلا لكذا ويتضي له بحقه بعد يمين القضاء وقول الناظم له الضمير يعود على حاضر وضمير عليه يعود على الميت الذي ترك المال المفهوم من السياق ثم قال

❦ فصل في بيع المضغوط وما اشبهه ❦

اي هذا فصل في بيان حكم من بيع ماله بسبب الظلم وما اشبهه من بيع الانسان ما غصب منه واشار الى الاول بقـــــــــوله

(ومن يبيع في غير حق شرعي * بالقهر ما لا تحت ضغط مرعي)

(فالبيع ان وقع مردود ومن * باع يحوز المشتري دون ثمن)

يعني ان من اكراه على دفع مال ظلما حتى باع ملكه لاداء المال خائفا على نفسه من القتل او العذاب فان بيعه غير لازم لعدم تكليفه لانه مكراه بالضغط عليه والمكراه غير مكلف وله رد الشيء المشتري منه عند زوال القهر بدون ثمن وسواء قبضه البائع ودفعه للظالم او قبضه الظالم بنفسه اذا كان المشتري عالما بالضغط وإلا فلا ياخذ ربه إلا بالثمن هكذا قيد به الشارح كلام والده وكذا لو اكراه على بيع ملكه بدون وجه شرعي فله رد البيع عند زوال الظلم ويرد ما قبضه من الثمن لمن قبضه منه . ومفهوم قوله في غير حق شرعي ان المكراه على بيع ماله لحق شرعي فانه لا يعد اكراها كمن اكراه على بيع ملكه لقضاء دين او نفقة زوجته او توسعة طريق او مسجد ونحو ذلك ويجوز شراؤه وبيعه ماض اتفاقا ومفهوم وصف الضغط بالمرعي ان الضغط الذي ليس بمرعي شرعا لا يسمى اكراها ولا يعتبر وذلك كمن باع ملكه حياء او خوفا على اجني ثم ان الضغط تارة يكون على البيع وتارة يكون على سببه كما عامت فان كان على البيع فهو غير نافذ اتفاقا وان كان على سببه ففيه خلاف وما درج عليه الناظم هو القول

المشهور وقيل لازم نافذ والذي اشترى منه ماجور لانه اتقذه من عذاب اهل الشرور والفجور وبه العمل وقوله يجوز من الحوز وقوله المشتري بفتح الراء اي يرد البائع الملك المشتري منه ويجوزة ثم اشار الى ما يشبه بيع المضبوط فقهــــــــــــــــال

(والخلف في البيع لشيء مغتصب * ثلثها جواز لمن غصب)
يعني ان الشيء المغصوب اختلف في جواز الاقدام على بيعه على ثلاثة اقوال قيل يجوز مطلقا وقيل يمنع مطلقا وقيل يجوز بيعه للغاصب دون غيره وهذا التفصيل هو المشهور ومفهوم قوله ممن غصب انه لا يجوز بيعه لغير الغاصب قبل قبضه وهو كذلك لانه شراء ما فيه خصومة والمشهور منعه كما تقدم ثم قــــــــــــــــال

❦ فصل في مسائل من احكام البيع ❦

اي هذا فصل في بيان احكام مسائل متفرقة من باب البيع كالبيع على المولى عليه وبيع المريض وابتاعه وبيع الحاكم والورثة على البراءة وبدأ بحكم الاول فقهــــــــال

- (اب على بنيه في وثاق * حجر له يبيع بالاطلاق)
- (وفعله على السداد يحمل * وحيث لارد ابنه ما يفعل)
- (وبيع من وصي للمحجور * إلا لمقتض من المحظور)
- (وجاز بيع حاضن بشرط أن * اهمل محضون ولا يعلموا الثمن)
- (عشرين دينارا من الشرعي * فضيئة وذا على المريض)

قد تقدم الكلام على بيع الفضولي وهو من يتولى العقد بدون وكالة ولا ولاية والكلام في هذه الايات على من يتولى عقد البيع على غيره بسبب ولايته عايه وهو الاب والوصي والكافل وكذلك القاضي ومقدمه (فاما) الاب فانه يجوز له البيع على صغار بنيه

وابكار بناته وعلى البالغ المولى عليه والشراء لهم وفعله ابدا محمول على السداد حتى يثبت خلافه فان ثبت خلاف السداد رد ابنه بعد رشده ما فعله وتقضه هذا معنى قول الناظم وحيث لا رد ابنه ما يفعل اي حيث لا سداد في البيع رد ابنه ما فعله وتقضه ويرجع المشتري على الاب بالثمن . واما الوصي فهو كالأب في الحمل على السداد فيفعل في مال محجورة ما يفعله الاب ان لو كان حيا لاكن لما كان أقل رتبة من الاب لا يجوز له ان يبيع مال اليتيم إلا لسبب من الاسباب وهي الاحتياج الى النفقة والكسوة والمسكن وغزارة الثمن بان يكون زائدا على الثالث وخوف السقوط اذا لم يكن له مال يصلحه منه او يكون مشتركا وتعذرت قسمته فيريد ان يشتري له ملكا مستقلا والخوف من سلطان وان يكون الملك مثقلا بالحراج او الانزال فيريد ان يشتري له ملكا حرا وان لا يكون مما تعود عليه فائدة فيستبدل بثمنه ما فيه فائدة وان تكون الدار المعدة لسكناء لا للفتنة بين قوم فاسقين او اجنيين كاليهود فيشتري له دارا بين قوم صالحين او مستورين وان يكون هو أولى بالبيع من غيره للضرورة اذا كانت له املاك وان ثمنه الذي اريد بيعه به بلغ قيمة المبيع . واما الحاضن ففي بيعه مال محضونه اربعة اقوال الجواز اذا احسن النظر ولم يهتم والمنع والجواز في بلد لا حاكم فيه والجواز في يسير الثمن وهو القول المرتضي كما قال الناظم وبه العمل وقد بين السير بقوله عشرين دينارا الخ وذلك بعد ثبوت الكفالة واهمال اليتيم (واما) القاضي والمقدم فحكمهما واحد وهو جواز البيع على اليتيم المهمل اتفاقا بعد ثبوت السبب بالشهادة العادلة وسمى الشهود لا بمجرد الذكر ويضمن الشهود شهادة السبب والاذن ممن له النظر في رسم البيع تصحيحا للعقد وقطعا للنزاع من المولى عليه بعد رشده هذا ما يتعلق بكلام الناظم بالنظر الى الامر القديم والذي عليه عمل تونس وتوابعها اليوم ان الاب والوصي والكافل حكمهم حكم المتقدم من قبل القاضي وان كل واحد منهم لا يجوز له ان يفوت مال محجورة إلا بعد مشورة القاضي ليثبت الموجب للبيع لديه وان ماله اذا كان عينا يكون مؤمنا تحت نظر القاضي يضعه تحت يد من كان معينا لذلك لقلة

اماتهم وكثرة ضررهم بمحاجيرهم فهو من باب سد الذرائع الذي هو قاعدة من قواعد المذهب فقد تحدث للناس افضية بقدر ما احدثوا من الفجور قاله عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ومع هذا التشديد والاحتياط لم ينقطع تحيلهم على اكل اموالهم بالباطل فانا لله وانا اليه راجعون واعلم ان هذا العمل جدير بالاتباع لما فيه من دفع الضرر وجاب المصاحبة وترك النزاع الى غير ذلك من مهمات الامور فهو فعل مبرور وصاحبه مأجور وقول الناظم وثاق بفتح الواو وكسرهما وقوله

(وما اشترى المريض او ما باعا * ان هو مات يأبى الامتعا)

(فان يكن حابي به فالاجنبى * من ثلثه يأخذ ما به حبي)

(وما به الوارث حابي منعا * وان يجره الوارثون اتعا)

يعني ان ما اشتراه المريض او باعه في حال مرضه ولو كان مخوفا ومات منه فان شراؤه او بيعه جائز نافذ لا يمنع ولا يفسخ لانه لا حرج على المريض في المعاولات بخلاف التبرعات كما ياتي هذا ان اشترى او باع بالقيمة اما ان اشترى شيئا باكثر من ثمنه بكثير بقصد تقع البائع او باع باقل من قيمته بكثير بقصد تقع المشتري وظهرت المحاباة منه بذلك فان كان الذي حاباه اجنبيا فالشراء او البيع نافذ ويكون ما حابي به من الثلث فان حمله الثلث او كان اقل منه مضى وان كان اكثر من الثلث فللورثة رد الزائد ولهم امضاؤه اما اذا لم يقصد بذلك تقع البائع او المشتري بان وقع منه ذلك جهلا بقيمته فهو غبن لارد به على المشهور المعمول به كما ياتي وان كان الذي حاباه وارثا ردت المحاباة فقط وصح ما عداها واذا اجازت الورثة فعله فيهما فانه ينفذ ويصح بشرط الحوز لانه ابتداء عطية (تبيه) ما تقدم للناظم انما هو في المحاباة في ثمن المبيع واما ان كانت المحاباة في عين المبيع مثل ان يقصد الى خيار ما يملكه فيبيعه من ولده بمثل الثمن او اكثر فللورثة تقض البيع في ذلك قاله اللخمي والتونسي وغيرهما كما في التسولي نقلا عن الفائق وقوله ثلثه بسكون اللام وحى مبني للنائب وقوله

(وكل ما القاضي يبيع مطلقا * يبيع البراءة به تحققا)

(والخلف فيما باعه الوصي * او وارث ومنعه مرضي)

(إلا بما البيع به يكون * برسم أن تقضى به الديون)

يعني ان كل ما يبيعه القاضي من عقار او حيوان او رقيق او عروض او غير ذلك سواء باعه على يتييم او على مفلس او على غائب هذا معنى قوله مطلقا فهو بيع براءة وان لم يبين وليس للمشتري رد بعيب قديم يجده فيما اشتراه وهو منه بعقد الشراء إلا بالاستحقاق فانه يرجع بثمنه وما ذكره الناظم من ان يبيع القاضي على البراءة في كل شيء هو احد روايتين عن مالك وعليها اعتمد الناظم وبها العمل واختلف في بيع الوصي او الوارث هل هو بيع براءة فلا رد للمبتاع بالعيب القديم او ليس على البراءة فله الرد وكون بيعهما ليس على البراءة هو القول المرضي اي المعمول به إلا اذا بينا ان المبيع ارث وكان لقضاء حق على الميت او الاتفاق على اليتيم او تنفيذ وصية لا لمجرد الانفصال بين الورثة فالمرضي من القولين حيثن ان يكون بيعهما على البراءة فقول الناظم إلا بما البيع الخ مستثنى من قوله ومنعه المرضي إلا في هذه الصورة التي يكون فيها البيع برسم لقضاء دين فلا يكون المنع مرضيا بل كونه على البراءة هو المرضي لا انه مستثنى من الخلاف حتى يرد عليه ما اورده التأودي كما في حاشية المهدي ولما كان في كلام الناظم نوع تعقيد مع عدم شموله لما قررنا به كلامه لو قال بدل البيت الاخير

وان يكن مع البيان يقبيل * لدفع حق وبه جرى العمل

لما كان اوضح ثم قـال

فصل اول

اي هذا فصل في بيان بعض شروط العاقد المتقدمة اول الباب

- (ومن اصم ابكم العقود * جائزة ويشهد الشهود)
 (بمقتضى اشارة قد افهمت * مقصودة وبرضا اعلنت)
 (وان يكن مع ذاك اعمى امتهنا * لفقد الافهام والفهم معا)
 (كذلك للمجنون والصغير * يمنع والسكران للجهمور)

يعنى ان ما يعقده الاصم الابكم من بيع وابتاع ونكاح كما تقدم في بابه وتبرع من هبة وصدقة الى غير ذلك جائز لازم ويعتمد الشهود على فعل ذلك باشارته التي تفهم الشاهد مقصودة وتدل على رضاه قطعاً وان يكن مع الصمم والبكم العمى امتنع كل عقد في حقه لعدم وجود الافهام منه للشاهد عليه والفهم له وحينئذ يكون النظر له مع ذلك في ماله وغيره للقاضي وكذا يمتنع العقد من الصغير والمجنون الذين لا يعيزان اتفاقاً وكذا السكران الذي لا تميز عنده اذا كان سكرة بحرام يعلمه عند جمهور العلماء بعد ان يحلف بالله انه ما عقل وقت فعله فاذا كان عنده نوع من التمييز صح عقده اتفاقاً وانما الخلاف في الزعم وعدمه والمعتمد عدم الزوم اما اذا كان سكرة بحلال او بخمر يظنه غيره فان بيعه لا يصح اتفاقاً هذا كله بالنسبة الى عقده واقراره واما جنايته وعتقه وطلاقه وحده على الزنى وغيره فانها لازمة له واليها اشار الشيخ ابن عاشر بقوله —

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

فهذا مذهبنا وقيل لا يلزمه شيء وقيل يلزمه كل شيء وقيل تلزمه الافعال ولا تلزمه الاقوال فالمذاهب اربعة انظر بسطها في الخطاب اول السبوع ان شئت وقول الناظم

افهمت واعلمت وامتنعا الافعال الثلاثة مبنية للفاعل والفاء امتنعا للاطلاق وقوله كذلك
الاشارة راجعة للحكم السابق وهو امتناع العقد وقوله للمجبور متعلق بيمنع والام
بمعنى من والصغير والسكران مجروران بالعطف على المجننون وللجمهور متعلق
بيمنع ايضا والام بمعنى عند كما في التصريح ثم قال

(وذو العمى يسوغ الابتاع لـ * وبيعهـ و كل عقد اعملهـ)

(وبعضهم فرق بين من ولد * اعمى ومن عمالا من بعد وجد)

يعني ان الاعمى يجوز شراؤه وبيعه وكل عقد اعمله من نكاح وهبة وغير ذلك
من المعاوضات والتبرعات وقال بعض العلماء ان ولد اعمى وفي معناه من عمي صغيرا
فلا يصح بيعه ولا ابتياعه وان طرأ عليه ذلك بعد الابصار صح بيعه وشراؤه وفي
المقصد المحمود فيمن ولد اعمى لا تجوز معاملته في بيع ولا ابتياع لجهله بالمبيع
واجازة الشيخ ابو الحسن فيما يرجع الى الذوق واللمس دون ما يرجع الى اللون
والشكل وهو احسن اه ثم قال

﴿ فصل في اختلاف المتبايعين ﴾

تشبيه متبايع بالياء بدون همز واختلافهما اما في قدر الثمن او في جنسه او في الاجل
او في اقضائه او في قبض الثمن او المبيع او في الصحة والفساد او في تابع المبيع وتكلم
الناظم على هذه الانواع كلها على هذا الترتيب وبقي عليه اختلافهما في اصل العقد
فالقول لمنكره اجماعا او في البيع والرهن فالقول لمدعي الرهن ما لم يفت العقار بيد
مدعي الشراء بالغرس والهدم والبناء والمدعي عالم ساكت بلا مانع او في البت والخيار
فالقول لمدعي البت ما لم يغلب البيع بالخيار فيكون القول لمدعي الخيار هذا كله مع
عدم البينة كما هو ظاهر فلو قال الناظم

وان هما في اصل البيع اختلفا * فمن نفاه منهما فيقتفي

وذلك مع يمينه كما يجب * وان اراد قلبها فتقلب
والقول قول مدعي الرهان * ما لم يفت بالغرس والبنان
إلا اذا كان لعذر يسمع * فان قوله به لا يقطع
كالمدعي للبت لا الخيار * ما لم يكن هناك عرف جار
ويقــــــــــــــــول

- (وحاشا مختلف بائع ومن * منها اشترى ان كان في قدر الثمن)
- (ولم يفت ما يبيع فالفسخ اذا * ما حلفا او نكلا قد انفذا)
- (والبدء بالبائع ثم المشتري * في الاخذ واليمين ذو تخير)
- (ثم لكل واحد بعد الرضى * وقيل ان تحالفا الفسخ مضى)
- (وقيل لا يحتاج في الفسخ الى * حكم وسخون له قد نقلا)
- (وان يفت فالقول للذي اشترى * وذا الذي به القضاء قد جرى)

الابيات الستة يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن مع عدم فوات المبيع بان
قال البائع بعته بعشرة مثلاً وقال المشتري بل بثمانية وكذا اختلفا في الجودة
والرداءة على المعتمد لانه يؤل الى الاختلاف في القدر فانهما يتحالفاً ويفسخ العقد
بينهما كما اذا نكلا معا عن اليمين ويقضى للحالف على التاكل والبدء بالبائع على
المشهور وقيل بالمشتري وقيل يقرع بينهما وقيل يخير الحاكم وعلى المشهور من تبدئة
البائع فهل هي من باب الاولى او من باب الواجب قولان كما في القلشاني فيحلف
البائع انه ما باع إلا بعشرة ثم يقال للمشتري ان شئت فخذ بالعشرة فان اخذه بها
فظاهر وإلا حلف انه ما اشتراه إلا بثمانية ويفسخ البيع بينهما اذا اتفقا على فسخه
وان لم يتفقا على فسخه فلكل واحد منهما الرضى بعد التحالف كما قال الناظم فلمن
شاء ان يلزم الاخر مقالته فله ذلك وقيل ان تحالفا فالفسخ مضى يعني بحكم حاكم

وهو القول الراجح وقيل لا يحتاج في الفسخ الى حكم بل بمجرد حلفهما ينفسخ العقد وليس لواحد منهما الرضى بعد ذلك فحمل كلام الناظم على هذه الاقوال الثلاثة مع عدم التكلف اولى فالاول منها لابن عبد الحكم والثاني لابن القاسم والثالث لسحنون هذا كله اذا كان المبيع قائما فان فات بشيء من المفوات كالاستهلاك وحوالة السوق فان القول قول المشتري اذا اتى بما يشبه مع يمينه على القول الذي به القضاء وإلا حلف البائع ان اشبه ويأخذ ما قال وان نكل اخذه المبتاع بما قال بدون يمين وان اتى كل واحد منهما بما لا يشبه فعلى المبتاع القيمة بعد ان يصفه إلا ان تقوم بينة بخلاف وصفه فيكون الحكم عليها (وقوله) انقذا بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على الفسخ والفه للاطلاق وقوله وسحنون بالرفع مبتدا وجملة قد تقلا من الفعل ونائب الفاعل خبرة وله بمعنى عنه متعلق بنقلا والفه للاطلاق (ولما) فرغ من الكلام على اختلافهما في قدر الثمن مع وجود المبيع او فواته شرع يتكلم على اختلافهما في جنس الثمن مع وجود المبيع او فواته ايضا فقه ————— ال

(وان يكن في جنسه الحلف ابدا * تفاسيخا بعد اليمين ابدا)

(وما يفوت واقتضى الرجوعا * بقيمتا فذاك يوم بيعا)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في جنس الثمن وكذا في صنفه كان يدعي احدهما ان البيع وقع بعين ذهب او فضة وادعى الاخر انه وقع بعرض او طعام او ادعى احدهما ان البيع وقع بذهب وادعى الاخر انه وقع بفضة فالحكم في ذلك انهما يتحالفان ويتفاسخان ابدا وسواء كان المبيع قائما او فائتا اشبه احدهما ام لا اذ ليس قول احدهما باولى من قول الاخر حتى ينظر للشبه مع الاختلاف في الجنس او الصنف ونكولهما كحلفهما فان كان المبيع موجودا رجع لبائعه وان فات فالبايع يرجع فيه على المبتاع بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم بيعه ان كان مقوما ويصفه المبتاع كما تقدم فان نكل احدهما عما حلف على ضده الاخر قضى للحالف على الناكل وقوله

الرجوع مفعول اقتضى وفاعله ضمير تقديره هو يعود على الفوات المفهوم من فات وقوله فذاك الاشارة راجعة الى اعتبار القيمة وقوله بيع بكسر اوله مبني للنائب ثم قام يتكلم على الاختلاف في الاجل وهو اما في اصله او في قدره او في انقضائه فقال

(وحيثما المبيع باق واختلف * في اجل تفاسخا بعد الحلف)

(وقيل ذا ان ادعى المبتاع ما * يبعد والعرف به قد عدما)

(وان يفت فالقول عند مالك * لمالك نهج اليمين سالك)

(وقيل للمبتاع والقولان * لحافظ المذهب منقولان)

(وفي انقضائه اجل بهذا قضي * متى يقول انه لم ينقض)

يعنى ان المتبائعين اذا اختلفا في اصل الاجل كأن يقول البائع بالمعجل ويقول المشتري بل بالموجل او انفقا على التأجيل واختلفا في قدر الاجل كان يقول البائع الى شهر ويقول المشتري بل الى شهرين والمبيع قائم لم يفت فانهما يتحالفان ويتفاسخان فيهما عند مالك وابن القاسم وقيل يكون هذا الحكم اذا ادعى المبتاع ما يبعد من الاجل ولم يكن بينهما عرف في ذلك المبيع يرجع اليه اما اذا كان بينهما عرف جار في ذلك فادعاه احدهما فينبغي ان يكون القول قوله لانه ادعى ما يشبه فان فات المبيع بوجه من وجوه الفوت كالاستهلاك في الطعام وحوالة الاسواق في العروض والبيع والوقف في العقار ونحو ذلك فالقول قول البائع يمينه عند مالك ايضا وقيل للمبتاع عند ابن القاسم فقط ونقل ابن رشد حافظ مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه هذين القولين في كتبه والمعتمد منهما ان القول للمبتاع اذا ادعى امدا قريبا وإلا فالقول للبائع كل ذلك مع اليمين . وان اختلفا في انقضاء الاجل بسبب اختلافهما في مبدئه هل هو اول الشهر او نصفه مثلا ولا ينة لواحد منهما وفات المبيع فالقول للمبتاع يمينه لان الاصل عدم انقضاء المعاملة وقيل القول للبائع وبالاول القضاء كما قال

به ثقة مني بالمشتري فانه لا يصدق وانما له اليمين على المشتري ان قام بالقرب كالعشرة الايام على القول الذي به العمل كما تقدم في فصل الاختلاف في القبض من مسائل النكاح (واذا) اختلفا في قبض المبيع فقال المشتري لم اقبضه وقال البائع بل اقبضته اياه فالحكم في ذلك كحكم اختلفا في قبض الثمن فان كان المبيع مما جرت العادة بتسليمه للمشتري عند قبض ثمنه فالقول للبائع بيمينه وان كان مما جرت العادة بتراخي قبضه فالقول للمشتري بيمينه ما لم يجاوز في ذلك حد الاتياع الذي لا يمكن الصبر اليه عادة بدون حد كما مر وقد حد بعضهم ذلك بالعام والعامين وحدها بعضهم بعشرين سنة وضعف هذا القول (فرع) قال ابن سالمون في رسم بيع الارض والعقار ما نصه ومضى العمل بالزام البائع الانزال اذا طلب ذلك المبتاع فله ذلك اذا كان ما بينه وبين تمام العام فاذا اتقضى العام لم يكن للمبتاع قيام وسقط عن البائع الطلب بذلك وكذلك ان اقر المبتاع بالملك للبائع فيلزمه التحديد ولا يلزمه الانزال قرب او بعد وكذلك ان انعقد في هذه الوثيقة انه عرف جميع ما ابتاعه وحدوده ونزل فيه وابراً البائع من ذلك الانزال والتحديد اه ونظمه صاحب العمل المطلق قال شارحه قال ابن مغيث قال احمد بن محمد وان سقط من وثيقة الاتياع ذكر الانزال فطلبه المبتاع بذلك لزمه ان ينزله في ذلك فان اختلفا اي في الحد فقال المبتاع من هنا الى هنا ابتعت منك وقال البائع بل من هنا الى خلاف ما قال المبتاع فان كان ذلك على قرب من تاريخ التبايع بينهما تحالفا وتفاسخا البيع اذا عدت البينة في ذلك وان مضى لتاريخ البيع سنة سقط الانزال وان كان في وثيقة الاتياع براءة الانزال كان القول قول البائع مع يمينه قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضى العمل اه فاذا اراد المشتري ان يحل في العقار الذي اشتراه بعد السنة وجده بيد الغير فان كان سكوته لعذر شرعي فان حكم الانزال لا يسقط عن المشتري كالشفعة وإلا كانت الخصومة مع من بيده الحوز ولا يفيدة عقد الشراء إلا مع البائع لان الانسان قد يبيع ما لا يملك وتكون النازلة من باب الاستحقاق الاتي بيانه فموضعها هناك والله اعلم

فقول الناظم في القبض اي قبض المثل وقوله وهو كذا لبائع الضمير راجع للقول والتقدير كما ان القول للمشتري في المبيع الذي عرف يبعه بالقبض كذلك القول للبائع في عدم قبض ثمن المبيع الذي لم يعرف يبعه بالقبض ولا باستصحاب تعجيل ثمنه عند قبض المبيع بل تارة يقبض ثمنه وتارة لا يقبض كما مر وقوله مدى اي ازمان جمع مدة وقوله والقبض مبتدا وجار خبره والقبض الذي سلف اي تقدم حكمه هو قبض الثمن ثم جعل يتكلم على اختلافهما في الصحة والفساد فقه — ال

(والقول قول مدع الاصل * او صحة في كل فعل فعل)

(ما لم يكن هناك عرف جار * على خلاف ذاك ذو امتقرار)

يعني ان المتخاصمين اذا ادعى احدهما البيع وانكره الاخر فالحق قول منكره يمينه لانه الاصل او ادعى الغريم خلاصه من الدين الذي عليه وادعى رب الدين عدم الخلاص معه فيه فالحق قول رب الدين يمينه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان او ادعى احدهما ان البيع وقع على شرط كذا وانكره الاخر فالحق لمن انكر وقوع الشرط وقد تقدم شيء من هذا عند قول الناظم

والمدعى عليه من قد عضدا * مقاله عرف او اصل شهدا

والمدعى عليه باليمين * في عجز مدع عن التبيين

او ادعى احدهما صحة العقد وادعى الاخر فسادا لعدم توفر شروط صحته او لاشتماله على شرط من شروط الفساد المتقدمة كان لا يبيع مثلاً فان القول لمدعي الصحة لانها الاصل في عقود المسلمين إلا ان يكون في ذلك الشيء المدعى فيه عرف جار بين الناس قد ثبت واستقر على خلاف الاصل بان كان الغالب عليها الفساد كما هو موجود بكثرة في العقود اليوم بل منذ ازمان فان القول حينئذ لمدعي ما يقتضيه العرف في كل عقد عقد يباعان او غيره هذا كله اذا فات المبيع وإلا فيتحالفان ويتفاسخان وقوله ذاك الاشارة راجعة الى المبيع وذاك الثاني اشارته راجعة الى الاصل او الصحة وقوله

ذو استقرار نعت ثانی لعرف بعد نعتہ اولاً بجار ثم اخذ یتکلم علی اختلافہما فی تابع المبیع فقہ————ال

(و تابع المبیع کالسرچ اختلاف * فیہ یرد بیعہ بعد الحلف)

(وذاك ان لم يفت المبيع * ويبدأ الدين من بيع)

(وذا الذي قال به ابن القاسم * وان يفت فلاجتهاد الحاكم)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في تابع المبيع كالسرج والا كاف اي البردعة واللجام للدابة والثمرة المابورة وخلفة القصيل ونحو ذلك مما لا يتناولوه المبيع إلا بشرط كما مر فادعى المشتري ان البيع وقع على الدابة بسرجها ولجامها او باكافها او على الشجر بشمرة الموجود فيه او على القصيل بخلفته وانكره البائع في ذلك فانهما يتحالفان ويتفاسخان ويبدأ البائع باليمين عند ابن القاسم كما سبق في الاختلاف في الثمن ويرد البيع من اصله وله قلب اليمين على المشتري هذا اذا لم يفت المبيع فان فات باحد المقولات المتقدمة فان الحكم في ذلك يكون لاجتهاد الحاكم فيمن يشبه منهما فان ظهر له ان الشبه للمشتري عمل على قوله مع اليمين وسواء اشبه البائع ايضا ام لا وان ظهر له ان الشبه للبائع قضى له يمينه فان لم يشبهها معا تحالفا ويبدأ المشتري كما مر ومضى بالقيمة ثم ذكر مسألتين من المسائل التي يكون القول فيها لمدعي الاصل فاشار الى الاولى منهما بقوله —

(ويع من رشد کالدار ادعی * بانہ فی سفہ قد وقعا)

(للمشتري القول به مع قسم * وعكس هذا لابن سخون نفي)

يعني ان من باع دارا لرجل مثلاً ثم قام عليه بدعوى ان البيع الذي صدر منه كان في حال سفهه قبل الترشيد الذي هو متصف به الان وانه يريد ابطال البيع ورد المبيع الى يده واجابه المشتري بانه ما اشتراه منه إلا بعد الترشيد وخروجه من

الولاية عليه وليس للشراء حجة مؤرخة تدل على تقدمه على تاريخ الترشيد او تاخره
فعلى البائع البينة انه باع ذلك قبل رشده لانه مدع فان لم تكن له بينة فعلى المشتري
اليمين انه باع وهو رشيد فان نكل حلف البائع واخذ المبيع بعد رد الثمن ان صرفه
في الشيء الذي لا بد له منه شرعا فان نكل عن اليمين بقي المبيع بيد المشتري .
وقال محمد ابن سحنون القول للبائع انه وقع منه البيع في حال السفه وعليه فالبينة
على المشتري انه باع وهو رشيد والذي صدر به الناظم هو المعتمد لان الاصل في
العقود اللزوم والبائع يدعي عدمه فلهذا كان مطلوبا بالبينة لان دعواه على خلاف
الاصل والمشتري مطالب باليمين لانه جاء على الاصل وليست هذه المسئلة كالتي
بعدها من مسائل الصحة والفساد كما شرحه به بعض شراحه بل هما من مسائل
اللزوم وعدم اللزوم لان بيع المميز والسفيه صحيح ولكنه غير لازم كما تقدم وقوله
به الضحير للبيع والياء بمعنى في وقوله نمي اي نسب و اشار الى الثانية بقوله

(ومن يكن بمال غيره اشترى * والمشتري له الامر انكرا)

(وحالف الامر فالمأمور * منه ارتجاع ماله ما ثور)

(وماله شيء على من باعا * ما لم يكن قد صدق المبتاعا)

(وقيل بل يكون ذا تخير * في اخذ من بائع او مشتر)

(والبيع في القولين لن ينتقضا * والمشتري له المبيع مقتضى)

يعني ان من اشترى شيئا بمال غيره وادعى ان ربه امره بالشراء وانكره رب المال
وقال ما امرته بشرائه فرب المال مدعى عليه لانه متمسك بالاصل وهو عدم الاذن
والمشتري الذي هو مأمور بدعواه مدع فعلية البينة فان لم تكن له بينة في ذلك حلف
الامر ادعاء انه لم يأمره بالشراء واخذ ماله من المشتري المدعي انه مأمور وليس لرب
المال رجوع على البائع بالمال على القول المروي عن اصبغ إلا ان يكون البائع صدق

الله عمرانه وشيد اركانه بالعلم والعلماء بجاه سيد الانبياء كما تقدم في فصل رفع المدعى عايه وهو قول الناظم

ومن على يسير الاميال يحل * فالكتب كاف فيه مع امن السبل
ومع بعد او مخافة كتب * لاملث القوم ان افعل ما يجب
اما باصلاح او الاغرام * او ازعج المطلوب للخصام
وان كان خارجا عن ولايته فله حالتان اما ان تكون غيبته عارضة لتجارة ونحوها
وهذا هو المراد بالغائب هنا واما ان تكون غيبته اصلية بان كان المحل الذي هو فيه
وطنه فهذا يكون التحاكم معه في باده كما تقدم هذا كله اذا اريد الخصام معه واما
اذا اريد الحكم عليه وهو المراد هنا فله ثلاث حالات ايضا قريب غير القرب المتقدم
ومتوسط وبعيد ثم شرع في بيانها فقه — ال

- (لطالب الحكم على الغياب * ينظر في بعد وفي اقتراب)
- (فمن على ثلاثة الايام * ونحوها يدعى الى الاحكام)
- (ويعذر الحاكم في وصوله * بنفسه للحكم او وكيله)
- (فان تمادى والمغيب حاله * بيع باطلاق عليه ماله)
- (بعد ثبوت الموجبات الاول * كالدين والغيبة والتمول)
- (وما من الدين عليه قضا * وكالطلاق والعناق امضيا)
- (وماله لحجة ارجأ * في شأن ما جرى به القضاء)
- (إلا مع اعتقاله من عنده * مثل العدو وارتجاج البحر)

الايات الثمانية يعني ان الغائب الذي يريد القاضي الحكم عايه بطاب خصمه على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه على ثلاثة اقسام كما قال ابن رشد لانه لا يخلو إما

ان يكون قريبا كالثلاثة الايام مع أمن الطريق واما ان يكون بعيدا بعدا متوسطا كالعشرة الايام وإما ان يكون بعيدا جدا كافرقيقة من المدينة او مصر فأشار الناظر الى القسم الاول بقوله فمن على ثلاثة الايام الخ فهذا يعذر اليه بالكتب بأن يحضر مع خصمه للمحاكمة اما بنفسه او يوكل فإن امتنع من الحضور حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من اصل وغيره بالمادات كما تقدم في الاجال وهو قوله وبيع ملك لقضاء دين قد أجلوا فيه الى شهرين وكذا في استحقاق الاصول والعروض والحيوان ونحوها والطلاق والعقاق وغير ذلك هذا معنى قوله مطلقا وذلك بعد اثبات الموجبات الاول التي يبنى عليها القاضي حكمه فلماذا قيل فيها الاول فلا يباع ماله حتى يثبت الدين وغية المدين وامتناعه من الحضور وتسمية الشهود وملكه للمبيع واستمرار الملك وحيازة الشهود له وان يكون اولى بالمبيع من غيره او اآخر ما يباع عليه والاعذار اليه بالامهال بقدر ما يراه الموجب لتنفيذ الحكم عليه وكذا يحكم عليه بطلاق زوجته بعد ثبوت الزوجية واستمرارها وثبوت الشرط ان كان الطلاق به او ثبوت الاعسار بالنفقة ان كان الطلاق به وغير ذلك مما تقدم في بابه وكذا يحكم عليه بعق عبدة بعد ثبوت الموجبات والاعذار كما تقدم ويمين القضاء على من ثبت له الحق وقد تقدم الكلام عليها عند قول الناظم

ولتي بها القضا وجوب * في حق من يعدم لو يغيب

ولا ترجى له حجة في جميع ما ذكر إلا لعذر بان كانت الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة او كان البحر لا يمكن الركوب فيه لكثرة الرياح فهذا يحكم عليه وترجى حجته كما قال ابن رشد هذا كله جار على اعمال المتقدمين وأشار الى القسم الثاني بقوله

(والحكم مثل الحالة المقررة * فيمن على مسافتا كالعشرة)

(وفي استحقاق اصل اعمالا * والخلف في التفليس مع علم الملا)

(وذالما الحجة ترجى والذي * بيع عليه ماله من منقذ)

(ويقتضي بموجب الرجوع * من الغريم ثمن المبيع)

يعني أن من كانت غيبته متوسطة بين القرب والبعد وهو ما كان على العشرة الايام ونحوها فإن حكمه حكم ما تقرر في قريب الغيبة في كونه يحكم عليه في كل شيء ما عدا الاستحقاق في الاصول فانه لا يحكم عليه به في غيبته وهل يفلس الغائب اذا كان معلوم الملا أو لا يفلس وبه العمل خلاف واما مجهول الحال فانه يفلس اتفاقا واذا فليس حلت عليه ديونه كلها ومن وجد عنده سلعة بعينها اخذها او حاصص بثمنها القرماء ويكون المدين الغائب الغيبة المتوسطة بعد الحكم عليه باقيا على حجته بخلاف قريب الغيبة الذي لم يكن عنده عذر كما مر فان قدم وأثبت البراءة من الدين فانه يرجع فيه على الغريم الذي هو رب الدين بثمن المبيع وليس له تقض البيع وقوله اعملا مبني للنائب والقه للاطلاق وضميرة نائب فاعل يعود على الحكم والاشارة بهذا الى الغائب غيبة متوسطة وقوله ما له من منقذ ما نافية وله جار ومجرور متعلق بمحذوف خبرها مقدم ومن حرف جر زائد ومنقذ بالقاف اسمها مؤخر وفاعل يقتضي ضمير الغائب وباء بموجب سببية تتعلق يقتضي وموجب الرجوع هو البراءة من الدين ومن الغريم أي رب الدين متعلق يقتضي ايضا وثمن المبيع مفعول به وأشار الى القسم الثالث بقوله

(وغائب من مثل قطر المغرب * لمثل مكة ومثل يثرب)

(ما الحكم في شيء عليه يمتنع * وهو على حجته لم تنقطع)

(والحكم ماض ابدأ لا ينقض * وما به افيت لا ينتمقض)

(لاكن مع براءة يقضى له * بأخذه من الغريم ماله)

يعني ان من كان منقطع الغيبة على مسافة بعيدة جدا مثل المدينة المنورة المسماة يثرب او مصر من المغرب او تونس من الاندلس ونحو ذلك فانه يحكم عليه في كل شيء

ان شاء رد القيمة وان شاء قال للمشتري اصرف علي المبيع وخذ جميع ثمنك إلا ان يفوت المبيع فيتعين الارش قال المازري وهو مقتضى القياس قال الشيخ ميارة وهو الذي جرى به العمل عندنا بفاس والضمير في يكن وينقص بفتح اوله وضم ثالثة يعود على العيب وبعض الثمن بالنصب معمول لينقص و اشار الى الثالث بقـــــوله

(وان يكن لنقص ثلثه اقتضى * فما عـلا فالرد حتم بالقضا)

يعني ان من اشترى حانوتا مثلا فوجد به عيبا خطيرا يخاف على المحل السقوط منه او كان العيب واجبة دار اذا كان المبيع دارا تبلغ قيمته ثلث الثمن فاكثر فهذا يثبت للمشتري الرد به ويرجع بجميع ثمنه على البائع فان كان الثمن عينا رجع بمثله وان كان عرضا رجع في عينه ان كان قائما وان فات بحواله سوق رجع بقيمته وان كان مما يكال او يوزن رجع في عينه فان تغير سوقه او استهلك رجع بمثله كما يرجع على البائع بما دفعه لكمكاس اذا كان مدلسا ولا يرجع البائع على السمسار كما يأتي إلا اذا كان مثله في العلم فيرجع البائع به عليه كما في لب اللباب ثم قـــــال

(وكل عيب ينقص الاثمانا * في غيرها رد به ما كانا)

(وبعضهم بالاصل عرضا الحقا * في أخذ قيمته على ما سبقا)

يعني ان من اشترى اي شيء كان من غير الاصول فوجد به عيبا يحط من ثمن المبيع فله الرد به مطلقا سواء نقصت قيمته عن عشر الثمن او زادت عليه هذا معنى قوله رد به ما كانا اي قليلا كان او كثيرا بشرط كون العيب مما يخفى عند التقلب ويقوم بالفور كما يأتي قريبا هذا هو المشهور وبعضهم الحق العرض بالاصل في اخذ قيمة العيب ان كان متوسطا وفي الرد به ان كان قدر الثلث فاكثر على نحو ما سبق وقوله عرضا مفعول مقدم بالحقا وفاعل الحقا ضمير يعود على بعضهم وبالاصل متعلق به والقه للاطلاق كالف كانا وسبقا (ولما) كان الاختلاف بين المتبايعين تارة يكون في وجود العيب وعدم وجوده وتارة يكون في قدمه وحدوثه وقلته وكثرته وان ذلك

يقتضي طلب الحجة من مدعيه على منكرة فان لم يجدها فيرجع الى اخبار من له النظر والمعرفة بالعيوب من الامناء العارفين اشار اليه الناظم بقوله

(ثم العيوب كلها لا تعتبر * إلا بقول من لها بها بصر)

يعني ان المتباع اذا قام على البائع بعيب وجده في المبيع وادعى البائع انه لا عيب فيه وقت البيع وانه حدث عنده او وافقه على وجود العيب غير انه خالفه في الكثرة فان الحاكم يكلف المتباع بثبوت ما ادعاه حيث اراد الرد بالكثير او أخذ الارش في المتوسط فاذا طلب اثباته بمن له النظر اجيب الى مطالبه ويعين له القاضي اعرف الناس من العدول ان كانوا وإلا فمن غيرهم وان مشركين كما مر عند قوله

ويثبت العيوب اهل المعرفة * بها ولا ينظر فيهم لصفه

فان اخبروه بما ينتفع به المتباع وطلب البائع الاعذار فيهم بمن هو اتقى واعرف ممكنه القاضي من ذلك واجله كما مر في الاجال فان عجز عن الطعن فيهم حكم عايه بعد الاعذار اليه باقيت لك حجة (تنبيه) قد تقدم الكلام على المتباع وهو ان كان غير عارف بالعيوب فانه يرجع بالعيب ظاهرا كان او خفيا وان كان عارفا بها فلا رجوع له بالعيب الظاهر اتفاقا وفي رجوعه بالعيب الخفي خلاف ثم شرع يتكلم على بعض موانع الرد بالعيب وهي اما قول كان يطلع المتباع عليه ويقول رضيت به او سكوت او فعل واليهما اشار الناظم بقوله

(والمشتري الشيء وبعد يطلع * فيه على عيب قبله امه منع)

(إلا على الفور ومهما استعملا * بعد اطلاعه المعيب بطلا)

(كاللبس والركوب والبناء * والهلم والجماع للاماء)

يعني ان من اشترى شيئا فاطلع فيه على عيب قديم يوجب الرد او الارش فان قيامه على البائع به ممنوع لا تسمع دعواه عليه فيه إلا اذا قام بالفور ثلثين والثلثه ان

كان سكوته بعد الاطلاع عليه لعذر خوف كما مر فله القيام وكذا لا قيام له اذا استعمل العيب استعمالا يدل على رضاه به كلبس الثوب او عرضه للبيع وكذا ركوب الدابة في الحضر اختيارا لا في سفر او عمل بها ما يحسن هيأتها ومما يدل على الرضى الهدم والبناء وجماع الحجارة ونحو ذلك وحينئذ فلا شيء له من ارض ولا من غيره وفي نوازل العيوب من البرزلي سئل هاشم بن احمد عن ابتاع املاكا على الحرية من رجل ثم طولب بعشور ققام على البائع بذلك فانكر البيع فابته المشتري وان على الاملاك عشورا قديمة فاعذر للبائع فلم يكن له مدفع إلا انه اثبت ان المشتري اعتمر وعرض للبيع بعد اطلاعه على العيب فاجاب بانه اذا اثبت المشتري العيب والبيع ولم يكن للبائع مدفع إلا ما ذكر بعد انكاره البيع فانه تناقض منه لانه كذب بيته حين انكاره البيع وأرى ان يقضي عليه ولا تسمع له حجة بعد هذا وبه قال جميعهم اه وقد تقدمت الاشارة الى هذا عند قول الناظم ومنكر للخضم ما ادعاه البيتين وقوله العيب معمول لاستعملا والفه للاطلاق كالف بطلا وقوله

(و كامن يبدو مع التغيير * كالسوس لا يرد في الماثور)

يعني ان من اشترى شيئا فوجد به عيبا لا يظهر إلا بتغيير ذاته كسوس الحشب ومرارة الفقوس والبطيخ وفساد داخل الجوز ونحوه فليس للمشتري ان يرد به في القول المروى في المذهب إلا اذا ثبت ان البائع يعلم ذلك وكتمه فله الرد حينئذ وله تحليفه ان اتهمه بالعلم وكذا اذا باع زريعة للزراع يعلمها لا تبث فلمن اشتراها منه الرجوع عليه بشمها لتدليسها فان كانت قائمة ردها عليه بعينها وان زرعها والحالة ما ذكر فلا شيء على المشتري ومن اشترى رحي فوجد بها متربة فانه يرد بها مطلقا علم بها البائع او لم يعلم لانها لا ينتفع بها ثم قال

(والباق عيب من عيوب الدور * ويوجب الرد على المشهور)

يعني ان من اشترى دارا او سريرا فوجد بها ذكر بقا كثيرا فله الرد به لانه من

العيوب التي توجب رد المبيع على القول المشهور وبه القضاء وكذا من اشترى ثوبا فوجد به قملا او صيانا كثيرا فله الرد به لانه عيب يحط من الثمن ثم قال

(واجرة السمسار تسترد * حيث يكون للمبيع رد)

يعني ان من اشترى ملكا ثم رده على بائعه بحكم حاكم بيب او فساد ونحوهما وكان البائع قد دفع للدلال جملا الذي عبر عنه الناظم بالاجرة فان البائع له ان يرد الجعل الذي دفعه للدلال اذا كان غير مدلس اما اذا كان مدلسا فلا رد لانه ادخل السمسار في التعب وهو ظالم في تدليسه كما اذا كان الرد بدون حكم حاكم فلا رد له لانه كالاقالة كما في ابن رحال واما الاجارة فانها لا ترد مطلقا والفرق بينهما ان الاجارة في مثل هذا عبارة عن العوض الذي يعطى للدلال على المنادات مدة معلومة سواء بيع ذلك الشيء ام لا واما الجعل فهو عبارة عن العوض المعلق على البيع فان لم يحصل بيع فلا شيء له كما هو معلوم وحيث وقع رد المبيع اوجب فكأنه لم يحصل بيع البتة فلهذا كان للبائع استرجاعه اذا دلس ولم يعلم بتدليسه لانه اتعبه والله اعلم قال

(وحيثما عين قاض شهدا * للعيب فالاعذار فيهم عهدا)

يعني ان القاضي اذا عين شهودا من اهل المعرفة ليخبروه بحال المبيع الذي وقع النزاع فيه بين المتداعين فاذا اخبروه بشيء وكتبه فانه يمكن من اراد الطعن فيهم بالاعذار من جهة المعرفة كما مر او بكثرة الكذب لا من جهة العدالة كما تقدم فان اتى من طلب الاعذار فيهم بمن هو اعلم واتقى منهم واخبره بنقيض ما اخبره به الآخرون فانه يسمع منه ما اتى به بما ينفعه وإلا حكم عليه بعد اتمام موجبات الحكم وقول الناظم عهدا اي علم جوازها من الايمة ثم قال

❦ فصل في الغبن ❦

بفتح الغين وسكون الباء وهو في اللغة من غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب

مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن البناء للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره قاله صاحب المصباح . وفي الاصطلاح هو عبارة عن بيع شيء معلوم ذاتا وصفة باقل من قيمته بكثير فيغبن البائع او شراؤه باكثر من قيمته بكثير لغير حاجة عرضت فيغبن المشتري وفي جواز القيام به وعدم الجواز قولان احدهما يجوز القيام به لكن بشروط ثلاثة واليه ذهب الناظم رحمه الله تعالى فقهــــــــــــــــال

(ومن يغبن في مبيع قاما * فشرطه ان لا يجوز العاما)

(وان يكون جاهلا بما صنع * والغبن في الثلث فما زاد وقع)

(وعند ذا يفسخ في الاحكام * وليس للعارف من قيام)

يعني انه يجوز للمغبون القيام بالغبن باثنا كان او مشتريا اذا لم يمض عليه عام بعد البيع او الشراء وان يكون المغبون منهما جاهلا بالقيم والاثمان وان يكون الغبن ثلثا فاكتر فاذا اجتمعت هذه الشروط المذكورة فسخ العقد لا لكونه فاسدا بل هو عقد صحيح لانه غير لازم من جهة النقص فلهذا يجوز لكل واحد منهما الرضى بعد الاطلاع وكذا اذا فات بيع ونحوه مضى بالثمن لا بالقيمة والقول الثاني عدم جواز القيام بالغبن وهو المشهور وبه العمل الى الان وهذا الخلاف انما هو في حق الرشيد اذا باع ماله واشترى لنفسه واما الوكيل او الوصي اذا باع او اشترى لموكله او لمحجورة بما لا يتغابن الناس بمثله ولو دون الثلث فانه يرد اتفاقا لان كل واحد منهما معزول عن المصلحة المرجوحة وكذلك يرد البيع اذا كان المعقود عليه مجبولا لم تعلم حقيقته لا بالمشاهدة ولا بالصفة لفساده كما تقدم في شروط البيع وقول الناظم في الثلث بسكون اللام وقوله وليس للعارف من قيام تصريح بفهوم قوله وان يكون جاهلا بما صنع للتوكيد ثم قــــــــــــــــال

فصل في الشفعة

(اعلم) رزقي الله وإياك التوفيق والهداية الى احسن طريق ان ابحث الشفعة ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحاً (والثاني) في اركانها (والثالث) في اسبابها وشروطها وموانعها (والرابع) في حكمها (والخامس) في حكمتها (والسادس) في اصل مشروعيتهما (فاما) معنى الشفعة في اللغة هو قول صاحب المصباح شفعت الشيء شفعا من باب نفع ضممته الى الفرد وشفعت الركعة جعلتها اثنتين ومن هنا اشتقت الشفعة وهي مثل غرفة لان صاحبها يشفع ماله بها وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك ومنه قولهم من ثبت له شفعة فآخر الطالب بغير عذر بطأت شفعته ففي هذا المثال جمع بين المعنيين فان الاولى للمال والثانية للتملك ولا يعرف لها فعل اهـ . وتقل ابن ناجي الشفعة بسكون الفاء وضمها . وقال ابن رشد الاصل في تسمية اخذ الشريك الشقص الذي باع شريكه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به شفعة هو ان الرجل في الجاهلية كان اذا اشترى حائطا او منزلا او شقصا من حائط او منزل اتاه المجاور او الشريك فيشفع اليه في ان يوليه اياه ليحصل له الملك او يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فسمي ذلك شفعة وسمي الاخذ شفيعا والمأخوذ منه مشفوعا عليه اهـ فتكون مأخوذة من الشفاعة كذا قال بعضهم (وفي) حاشية قنون على الزرقاني قيل من الشفع بمعنى الزيادة لانه يزيد مال شريكه ماله ومنه قول الله تعالى من يشفع شفاعة حسنة اي يزد عملا صالحا لعمله كذا في بعض التفاسير اهـ (واما) معناها في الاصطلاح فقد عرفها الامام ابن عرفة بقوله هي استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه بضمنه اهـ اي للشريك اخذ مبيع شريكه من المشتري بضمنه الذي وقع البيع به او تركه له بسبب الاستحقاق الذي ثبت له بالبيع هذا هو المراد بالاستحقاق هنا لا الاستحقاق الاتي في بابه وعرفها الشيخ خليل بقوله الشفعة اخذ شريك ممن تجدد ملكه اللازم احتيارا

بمعاوضة عقارا بمثل الثمن او قيمته او قيمة الشقص اه . واما اركانها فخمسة
 المأخوذ منه والاخذ والمأخوذ والمأخوذ به والصيغة (فاما) المأخوذ منه فهو الشريك
 الذي تجدد ملكه بالشروط الاتية لا المجاور خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه وعن
 سائر الائمة واما الاخذ فلا يتوجه له اخذ المبيع بالشفعة كما في ابن راشد إلا عند
 وجود المقتضى وهو وجود الشرط والسبب وانقضاء المانع (والسبب نفس) البيع
 ويشترط في كونه سببا خمسة شروط ان يكون الشفيع مالكا للرقبة وان يخرج
 البائع عن ملكه بمعاوضة من بيع ونحوه وان يكون البيع صحيحا اذ لا شفعة في الفاسد
 إلا بعد الفوات وان يكون لازما فلا شفعة في الخيار إلا بعد لزومه وان يكون الملك
 سابقا على البيع فلو اشترى رجلان دارا صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما على الاخر .
 واما الشروط فأربعة (الاول) ان يشفع ليملك لا ليبيع (الثاني) بقاء الحصة التي
 يستشفع بها (الثالث) معرفة الثمن (الرابع) ان يكون البيع ثابتا (فرع) لو باع
 عامل المغارسة نصيبه بعد تمام العمل المشترط بينه وبين مالك الارض فلرب الارض
 اخذته بالشفعة ولو باعه قبل تمام العمل فلرب الارض ان يردده اليه بالشفعة لان
 العامل له ان يبيع قبل ذلك على طريقة ابن رشد المعمول بها وستأتي في فصل
 الاغتراس (واما) المانع فهو التصريح بالاسقاط او ما يقوم مقامه كما ياتي (واما)
 المأخوذ فهو العقار وما الحق به كما سيذكره في النظر (واما) المأخوذ به فهو
 ما دفعه المشتري للبائع او لغيره كاجر كاتب الوثيقة وثمان الرق وغيرهما من
 المصاريف الاتية ذكرها في اخر بيت من الفصل ثم ان المدفوع لا يخلو اما ان يكون
 مثليا او مقوما او غيرهما فان كان مثليا كالدرهم والحبوب فعلى الشفيع مثله للمشتري
 نقدا ان كان البيع نقدا او الى اجل ان كان البيع الى اجل بشروطه الاتية اخر
 الفصل وبرهنه وضامنه ان كان كذلك وان كان مقوما كالاصول والعروض فعليه
 قيمة ذلك الاصل او العرض للمشتري يوم البيع كما يدفع للمشتري قيمة
 ما احداثه من حفر بئر وغرس وبناء قائما لا منقوضا وان كان غير مثلي ولا مقوم

كالشقص الدفوع للزوجة مهرًا أو للزوج خلعا أو صلحا عن دم عمدا فالشفعة تكون بقيمة الشقص المدفوع لما ذكر لان التكامل والخلع ودم العمد لا ثمن لها معلوم كما يأتي في كلام الناظم . وفي الخطاب من نكح على تفويض فدفع لزوجته شقصا قبل بنائه شفع فيه بقيمته فان دفعه بعد بنائه شفع فيه بمهر المثل اتفاقا فيهما والشقص بكسر الشين العجمة هو النصيب اهـ (واما) الصيغة فهو كل ما يدل على الاخذ بالشفعة كالبيع . ويملك الشفيع الشقص باحد امور ثلاثة اما بحكم واما بدفع الثمن وان لم يرض به المشتري واما بالاشهاد بمحضر المشتري على القول الراجح كما لابن عبد السلام بناء على انها بيع وهو المشهور لا انها استحقات فقط حتى لا يشترط حضوره كما لابن عرفة (واما) حقية فانه باق على شفيعته ويسكت حتى يجاوز الامد المسقط للشفعة في حق الحاضر ثم يقوم بطلبها فلا ينفعه ذلك كما في الزرقاني وغيره وانما لا ينفعه اذا كان لغير عذر واما اذا كان لعذر فان شفيعته لا تسقط كما يأتي (واما) حكمها فبالنسبة للشفيع الجواز على الاصل وبالنسبة للمشتري وجوب التسليم عند وجود السبب والشرط وانتفاء المانع كما في لب الباب (واما) الحكمة فيها من الشارع فلدفع ضرر الشركة التي لا تخلو من نزاع وضياع المال المشترك غالبا (واما) الاصل في مشروعيتها فقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولذا قال في التوضيح لا خلاف بين الائمة في وجوب الشفعة والى هذا الاصل اشار الناظم بقوله

(وفي الاصول شفعة مما شرع * في ذي الشيعاء وبحد تمتنع)

(ومثل بئر وكفحل النخل * تدخل فيها تبعا للاصل)

(والماء تابع لها فيما احكم * ووحدل ان ارضه لم تنقسم)

يعني ان الشفعة انما شرعت في الاصول كما مر في الحديث والاصول هي الارض وما اتصل بها من بناء وشجر ونحوهما اذا كانت باقية على الاشاعة بين الشركاء فاذا قسمت

ووضعت الحدود وجعل لكل قسم منها طريق ثم باع احدهم ما خرج له بالقسمة فان الشفعة تمتع لمن كان شريكه لانه صار جارا والحار لا شفعة له وسياتي ايضا هذا حكم العقار الذي ينقسم وليس تابعا في الانتفاع به كغيره كالدور والارضين والاشجار (واما) ما كان تابعا لغيره وملازما له بحيث لا ينقل عنه كالبئر وفحل النخل والماء فان الشفعة تجب فيه ما دام اصله على الشياخ ويبيع معه كما تجب اذا بيع التابع وحده والمتبوع باق على حاله لم ينقسم واما ان قسم المتبوع وهو الارض ونحوها وبقي التابع لها مشاعا فباع احد الشركاء نصيبه منه فلا شفعة فيه فهذه ثلاثة اوجه تجب الشفعة في الاولين منها دون الثالث على خلاف فيه ياتي بيانه . وقوله فيها الضمير يعود على المذكورات وضمير لها للاصول وضمير فيه ووحدته وارضه يعود على الماء . وبعبارة اخرى احكم بالشفعة في الماء اذا بيع مع متبوعه او بيع التابع وحده وسواء كان ماء او غيره حيث لم يقسم متبوعه فان قسم المتبوع وبقي التابع على الشياخ فلا شفعة (فرع) لو اشترك جماعة في انزال ارض محبسة وبنوا فيها دارا مثلا فاذا باع احدهم حصته في البناء فله شركه في الاخذ بالشفعة اه من فتاوي عlish نقلا عن حواشي الامير (قلت) ووقع الحكم بها في تونس (فرع) قال مالك في المدونة ان حبس احد الشريكين حظه في دار على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في حظه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليه اخذه بالشفعة إلا ان ياخذ المحبس فيجعله فيما جعل نصيبه الاول اه مواقف (فرع) لو اعمر انسان انسانا جزأ مشاعا من دار وله فيها شريك فباع شريكه فلمعمر بكسر الميم ان ياخذ بالشفعة لان الحصة ترجع اليه بعد موت المعمر بفتح الميم قاله ابن الحاجب قال الن ——— اظمر

(والفرن والحمام والرحى القضا * بالاخذ بالشفعة فيها . قد مضى)
يعني انه اختلف في الاصول التي لا تراد إلا للاستغلال ولا تقبل القسمة كالفرن والحمام والدار الصغيرة والحانوت وفحل النخل وما اشبه ذلك مما لا ينقسم إلا على ضرر فاشهور

عدم الشفعة فيه والذي مضى به الحكم والقضاء من الخلاف وجوبها كما قال
الناظم وقوله

(وفي الثمار شفعة ان تنقسم * وذا ان المشهور في ذاك التزم)

(ومثله مشترك من الثمر * لليس ان بدو صلاح قد ظهر)

معناه ان الثمرة اذا بيعت مع اصولها وكانت مؤبرة سواء بدا صلاحها ام لا فان الشفعة
واجبة فيها ان كانت اصولها قابلة للقسمة على شرط ابن القاسم الذي هو المشهور المقابل
للقول المتقدم الذي به القضاء وتكون الشفعة فيها بطريق التبعية للاصل اما ان لم تكن
مؤبرة عند بيعها مع اصلها فان الشفيع ياخذها بطريق الاستحقاق لا بطريق الشفعة
كما في المقدمات وكذا تجب الشفعة فيها اذا بيعت مفردة بعد بدو صلاحها سواء كان
اصلها قابلا للقسمة ام لا وسواء كان الشركاء يملكون الاصل ام لا كاصحاب الحبس
والمساقاة ما لم تبلغ منهاها سواء ببست بالفعل ام لا فاذا بلغت منهاها وهي بيد المشتري
فلا شفعة فيها في الصورتين لكن يحط عن الشفيع في الصورة الاولى ما ينوب الثمرة
من الثمن ان ازهت او ابرت يوم البيع لان لها حصة من الثمن وياخذ الاصل
بما ينوبه وان اشترى اصلها وليس عليها ثمر او عليها ثمر لم يؤبر فلشفيع اخذها
مع الاصل ايضا ما لم تبس وحيث اخذها رجع المشتري على الشفيع بالمؤنة من علاج
وتايير وسقي ونحو ذلك ان ابرت او ازهت واما قبل ذلك فلا رجوع له بالنفقة
لانه لم ينشأ عن عمله شيء كذا في البناني (قال) الزرقاني والقول له فيما انفق
ان لم يتبين كذبه . وقوله ان تنقسم فان بكسر الهمزة شرطية وفي تنقسم ضمير يعود
على الاصول وذا اشارة الى اشتراط القسم في الاشجار التي هي فيه . وقوله ان
الشهور في ذاك التزم اي ان روعي القول المشهور في اشتراط القسم في اشجارها
وان لم يراع المشهور فقولان احدهما لا شفعة فيها مطلقا والثاني لا شفعة فيها ان لم
يكن الاصل بينهما اما ان كان الاصل بينهما ففيها الشفعة سواء كان الاصل قابلا للقسم

ام لا فيكون موافقا لما به القضاء من عدم اشراط قبول قسم الاصول كما تقدم .
وقوله بدو بضم واو وسكون ثانيه فاعل بفعل محذوف يفسره الفعل المذكور تقديره
ظهر قال الناظم رحمه الله تعالى

(ولم تبج للجار عند الاكثر * وفي طريق منعت واندر)

(والحيوان كله والبئر * وجملة العروض في المشهور)

(وفي الزروع والبقول والخضر * وفي مغيب في الارض كالجزر)

(ونخلته حيث تكون واحدا * وشبهها في البيوع الفاسدة)

(ما لم تصحح فبقيمتها تجب * كذاكذوالتعويض ذافيه يجب)

(والخلف في صنف المقائني اشتهر * والاخذ بالشفعة فيه المعتبر)

الايات الستة يعني ان الجار لا شفعة له فيما باعه جاره عند اكثر العلماء كمالك والشافعي
وغيرهما خلافا لابي حنيفة كعلو على سفل فانه لا شفعة لصاحب العلو في السفل اذا بيع
ولا شفعة لصاحب السفل في بيع العلو لانهما جاران وانه لا شفعة في الطريق التي
يمر عليها الشركاء المختصين بها لدورهم او ارض بينهم قسمت وصار يمر لملكه من
جهة اخرى ثم باع نصيبه من الطريق وانه لا شفعة في الاندر بفتح الهمزة وفتح
الดาล وهو موضع يجمع فيه الزرع يكون بين جماعة . وانه لا شفعة في الحيوان كله
(ولا) في البشر التي قسمت ارضها وبقيت على الشيعاء (ولا) في العروض في القول
المشهور (قال) مالك ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا ينقسم فاراد بيع حصته
قليل لشريكه بع معه او خذ بما يعطى فان رضي وباع حصته مشاعة فلا شفعة لشريكه .
وقال ابن سهل مذهب مالك ان ما كان لا ينقسم من عروض وغيرها إلا بضرب بيع
واقسم الشركاء ثمنه ومن اراد منهم اخذه بما بلغه من الثمن فذلك له فان تشاحوا

فيه تزايدوا حتى يقف على آخر الزيادة فيأخذونه ويؤيدي لهم انصباهم كذا في
المواق . ولا شفعة في الزرع والبقول والخضر ومغيب في الارض كالجزر والفجل
والبطاطة . ولا في النخلة الواحدة ونحوها من الاشجار ولا في المبيع بيعا فاسدا ما لم
يبقى قبل فسخه بيد مشتريه بمفوعة فيصح بالقيمة وبها تكون الشفعة للشريك .
واختلف في اصناف المقائشي بالهمز كالقفوس والبطيخ والبادنجان والمشهور الراجح
وجوب الشفعة فيها وقوله ونخلة الخ خلاف المعمول به وقد تقدم بيانه . وقوله
كذلك الاشارة راجعة للشقص ذو التعويض . وقوله ذا اشارة الى الاخذ بالشفعة
بقيمة العرض المدفوع في الشقص لا قيمة المبيع . وقوله فيه الضمير يعود على ما دفع
من للعرض ونحوه ثم شرع في موانع الشفعة ومسقطاتها فقــــــــال

(والترك للقيام فوق العام * يسقط حقها مع المقام)

(وغائب باق عليها وكذا * ذو العذر لم يجد اليها منفذا)

يعني ان الشفعة اذا وجبت للشريك الحاضر وسكت عن طلبها فوق العام
بالشهرين والثلاثة من يوم علمه بالبيع مع قدرته على القيام بها من غير عذر شرعي
فان شفעתه تسقط وظاهر النظم انها لا تسقط إلا بما زاد على العام واما بمجرد مضيه
فلا تسقط وهو كذلك على احد قولين لآكن القول الذي جرى به العمل واستمر
سقوطها بمجرد مضي العام واما قبل انقضاءه ولو لم يبق منه إلا شيء يسير من آخر
يوم منه فان شفעתه لا تسقط وعليه اليمين اذا بعد ما بين العلم وقيامه كالسبعة الا شهر
انه ما سكت بقصد تركها ان اتهمه المشتري وكان ممن يتهم . ومحل اشتراط مضي العام
اذا لم يبين المشتري او يغرس مع عامه وإلا فتسقط شفעתه ولا ينتظر مضي العام .
واما الغائب عن البلد وقت البيع او بعده وقبل علمه به فان شفעתه لا تسقط ولو
طالت غيبته وهو عالم بالشراء ما لم يمض عليه العام من وقت علمه بعد حضوره وإلا
فان شفעתه تسقط اذا كان سكوته لغير عذر اما اذا كان لعذر كخوفه على نفسه او ماله
او كان المشتري ممن لا تناله الاحكام او كان غير قادر على القيام بالشفعة كالحاضر المريض

والصغير والبكر المهملين والضعيف فان شفعتهم لا تسقط بمضي العام وان حكمهم حكم الغائب والى هذا اشار الناظم بقوله (وكذا • ذو العذر لم يجد اليها منفذا) ولهم بعد زوال العذر ما للحاضر القادر الذي لم يمنعه من القيام مانع (تنبيه) اذا وجبت شفعة لغائب او عاجز او مهمل فان كان لهم مال يوم البيع او اكتسبوه داخل السنة كانت لهم الشفعة وإلا فلا شفعة لهم على ما به العمل وقيل المعتبر يوم النظر لا يوم البيع ومال اليه التسولي وفي ميله اليه نظر كما في حاشية المهدي قــــــــــــــــال

(والاب والوصي مهما غفلا * عن حدها فحكمها قد بطلا)

يعني ان المولى عليه اذا وجبت له شفعة فلم يقم بها ابوه او وصيه وسكتا عنها حتى انقضت السنة فان حكمها يبطل ولا شفعة له بعد الرشد ولو كان السكوت غيره نظر لان الحاجر لا يجب عليه ان يشتري لمحجوره (قال) الرهوني في حاشيته على الزرقاني انه لا فرق بين السكوت والاسقاط وان العمل على سقوطها مطلقا لنظر ولغير نظر وما في خليل خلاف المعتمد اه وهل سكوت مقدم القاضي عن الاخذ بالشفعة لمحجوره مثل سكوت الاب او الوصي طريقتان مرجحتان والذي عليه عمل تونس عدم مساواته لهما وان سكوته المدة المذكورة لا تسقط شفعة المحجور وله القيام بها بعد الرشد قــــــــــــــــال

(وان ينازع مشتر في الانقضا * فالشفيع مع يمينه القضا)

يعني اذا وقع نزاع بين المشتري والشفيع في مانع الشفعة كان يقول المشتري انقضت السنة ولم تشفع فقد سقطت شفعتك ويقول الشفيع بل لم تنقض ولا زلت على شفيعي وطلب منه تسليم الشقص ولم تكن لواحد منهما بينة فالقول قول الشفيع بعدم انقضائها مع اليمين (قال) ابن رحال وفي ابن يونس واما الشفعة فالقول قول الشفيع انه لم يمض ما ينقطع في مثله الشفعة لانها وجبت له بقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن ادعى قطعها فعليه البيان اه ولهذا توجهت على الشفيع اليمين لانه مدعى عليه وله قلبها وكانت البينة على المشتري لانه مدع قــــــــــــــــال

(وليس الاسقاط بلازم لمن * اسقط قبل البيع لاعلم الثمن)

(كذاك ليس لازما من اخبرا * بثمان اعلا وبالنقص اشترا)

يعني ان الشريك اذا قال لمن يريد شراء شقص شريكه اشتر فقد سلمت لك الشفعة
وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لانه سلم ما لم يجب له وان سلم بعد الشراء على
مال أخذه جاز وان كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفيعته كذا في الخطاب
تقلا عن المدونة . وقوله لاعلم الثمن اي لا ان اسقط الشفعة بعد البيع وقبل العلم
بالثمن فانها تسقط فعلم بالحفض عطف على البيع . وقوله (كذاك ليس لازما)
البيت يعني ان الشفيع اذا أخبر بان الشقص بيع بمائة مثلا فأسقط شفيعته ثم تبين انه
بيع بخمسين فإن الاسقاط لا يلزمه وله الشفعة يمينه انه ما سلم إلا لكثرة الثمن
فالتشبيه بقوله كذاك راجع للمسئلة الاولى وهي عدم لزوم الاسقاط قبل البيع وكذا
اذا أخبر الشفيع بتجزئة الشقص المبيع فاسقط شفيعته ثم بان انه لم يجزأ فلا يلزمه
الاسقاط او أخبر الشريك بان حصة شريكه اشتراها فلان فسلم له فظهر انه اشتراها
مع غيره فله القيام واخذ الحصة كاملة ولا يلزمه التسليم للواحد كذا في المواق تقلا
عن المدونة وقوله ليس فيه ضمير يعود على الاسقاط و اخبرا مبني للنائب قال

(وشفعة في الشقص يعطى عن عوض * والمنع في التبرعات مفترض)

يعني ان احد الشريكين اذا دفع شقصه في مقابلة حق غير مالي كما اذا كان صداقا
او خلعا او صلحا عن دم عمدا فان الشفعة تكون لشريكه بقيمة الشقص كما تقدم
اول الفصل لان هذه المذكورات وما شابهها لا ثمن لها معلوم حتى تكون لها قيمة
معلومة فلهذا وجب المصير الى قيمة المبيع . وقوله والمنع في التبرعات مفترض يعني
ان الشفعة لا تكون في التبرعات المحضة كالهبة لغير ثواب والوصية ونحوهما وانما
تكون في المعاوضات واما في غيرها من التبرعات فهي ممنوعة على القول المشهور
الذي درج عليه الناظم وقيل تجب فيها الشفعة بالقيمة وليس عليه عمل قال

(والخلاف في اكرية الرباع * والدور والحكم بالامتناع)

يعني ان اهل المذهب اختلفوا في وجوب الشفعة في اكرية الرباع وعدم وجوبها والذي به الحكم والقضاء عدم وجوبها (قال) الشيخ مياره قيد بعضهم الخلاف في الكراء بما اذا انفرد عن بيع الاصل اما معه فلا خلاف في الشفعة كمن له شقص في ارض فاكراه لاجنبي ثم باع الشقص المكتري فان لشريكه الشفعة في بيع الشقص وفي كرائه من غير خلاف انظر مجالس المكناسي اه قــــــــــــــــال

(وليس للشفيع من تأخير * في الاخذ او في الترك في المشهور)

يعني ان المشتري اذا طلب من الشفيع الاخذ بالشفعة او اسقاطها لدى القاضي فطلب الشفيع الامهال لينظر في ذلك وامتنع المشتري من امهاله فان القاضي يجبره على الاخذ بالشفعة او تركها ولا يؤخر ولو ساعة على القول المشهور وان قال اخذت وطلب الامهال للنقد فانه يؤجل ثلاثا قال المواق ما نصه ابن رشد ان وقفه الحاكم فقال اخذت وقال المشتري سلمت فعجز عن الثمن بيع عليه بمثل ماله والتمن ولا رد لواحد منهما في الاخذ والتسليم إلا بتراضيهما وان سكت المشتري ولم يقل سلمت فأجله الحاكم في الثمن فلم يأت به الى الاجل فللمشتري بيع مال الشفيع او أخذ شقصه اه وانما تلزمه الشفعة ان قال شفعت اذا عرف الثمن فان لم يعرفه فله ان يرجع بعد معرفته قال الذــــــــــــــــاظم

(ولا يصح بيع شفعة ولا * هبتها وارثها ان يبطلا)

يعني ان الشفعة لا يجوز بيعها ولا هبتها لان الشريك انما جعلت له الشفعة ليزول عنه الضرر بدخول من لم يعهد شركته ولا عرف معاملته وربما طالبه بالقسمة الى غير ذلك ولانه اذا رضي بقطع حقه من تملك الشقص كان المشتري اولى بثبوت ملكه عليه كذا في ابن رحال نقلا على المدونة ولهذا لا يجوز لمن له الشفعة ان يشفع لبييع كما تقدم في الشروط وما نقله التسولي عن المنجور من تمكين الشفيع من الشفعة لبييع

لا يعتمد عليه والمعتمد انه لا يمكن من ذلك كما في البناني والرهوني وقد نقل
الخطاب كلام اب اللباب المتقدم مقتصرا عليه والله الموفق للصواب واما ارثها عن
وجبت له اذا مات قبل الاخذ فانه صحيح جائز لا يبطل لان من مات عن حق
فالورثته القيام به _____ ال

(وحيثما في ثمن الشقص اختلف * فالقول قول المشتري بعد الحلف)

(ان كان ما ادعاه ليس يبعد * وقيل مطلقا ولا يعتمد)

(وابن حبيب قال بل يقوم * وباختيار للشفيع يحكم)

حاصل ما في هذه الايات الثلاثة من المسئلة ان المشتري والشفيع اذا اختلفا في الثمن
الذي وقع به الشراء فالقول قول المشتري فيما يشبه يمينه سواء اشبه الشفع ام لا
وان ادعى ما لا يشبه وادعى الشفع ما يشبه فان القول للشفيع بيمينه فان لم يشبه مما
حلفا وبأخذ الشفع الشقص بالقيمة او يترك وان نكل احدهما وحلف الاخر كان
القول للحالف وان اتى بما لا يشبه لان صاحبه قد امكنه بنكوله من دعواه كذا
في الخطاب ونكولهما كحلفهما هذا هو المشهور وقيل قول المشتري مطلقا يمينه
اشبه اولا وليس بمعتمد وقيل يقوم الشقص قيمة عدل ويخير الشفع اما ان يأخذ
او يترك وهذا قريب من الاول بل هو اقرب من جهة العمل . وفي الخطاب الشيخ
وغيره اعدل الاقويل ان تسقط الشفعة كنسيان الثمن اهـ (قلت) فلو قال الناظم
هكذا _____

وحيثما في ثمن الشقص اختلف * فالقول قول المشتري بعد الحلف

اذا اتى بمشبهه وإلا * فالقول للشفيع قد تجلى

ان كان ما ادعاه مما يرتضى * وإلا فالحلف لكل بالقضا

وان يكن حلفهما قد استقر * فالرد للقيمة هو المعتبر

ثم الشفع بعد ذو اختيار * في الاخذ او في الترك في المختار

لوفى بالقول المشهور ويقتصر عليه (فرع) قال في المعيار وفي نوازل ابن الحاج اذا ادعى المشتري انه اشترى مقسوما وقال الشفيع بل اشتريت مشاعا ان القول قول الشفيع وعلى المدعي للقسمة البينة قال ولو ادعى المشتري انها قسمة بت وادعى الشفيع انها كانت قسمة اغتلال واستمتاع لكان القول قول الشفيع وعلى المشتري البينة انها كانت قسمة بت اهـ (فرع) وسئل ابن الحاج عن اختلاف الشفيع والمشتري (فاجاب) اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وطال خصامهما في ذلك ووقعت الغلة ثم حكم بالشفعة فالغلة للمشتري (فرع) اذا ادعى الشفيع لياخذ بالشفعة فان أقر له المتبايعان بالبيع فالامر واضح وان انكر احدهما وأقر الآخر او أنكرهما معا فلا شفعة ولا يمين على القول المعتمد —————

(ومن له الشفعة مهما يدعي * يباع لشقص حيز بالتبرع)

(فما ادعاه فعليه البينة * وخصمه يمينه معينة)

يعني اذا وقع نزاع بين من له الشفعة والذي تملك الشقص من شريكه فادعى الشفيع ان الشقص تملكه بالشراء وطلب اخذه بالشفعة وادعى حائزه انه ملكه بالتبرع بهبة لغير ثواب ونحوها فعلى الشفيع البينة انه حازة بمعاوضة مينة لا اجمال فيها فان أثبت ما ادعاه على الوجه الاتم وعجز المدعى عليه عن الطعن فيها كانت له شفعة وان لم تكن له بينة على دعواه فعلى الحائز المدعى عليه اليمين انه صار اليه بدون عوض وتسقط شفعة الشريك فان نكل عنها وجب الشفعة للمدعي بمجرد كوله ولا تنقلب هذه اليمين لانها للتهمة وتكون بقيمة الشقص وحينئذ فيكون له الاخذ او الترك هذا كله اذا لم يكسر التحيل على اسقاط الشفعة بإظهار التبرع وإلا وجب الحكم بالشفعة على القول بان التبرعات فيها الشفعة بالقيمة كما مر والمدار في ذلك على قرائن الاحوال (وفي) نوازل المعيار (وسئل) ابو عمر بن المكوي بكسر الميم وسكون الكاف عن مسئلة وهو ان يحيى بن تمام اشترى حصة من حمام فيه شريك وأشهد

البائع ليحي في الظاهر انه تصدق عليه به ليقطع بذلك الشفعة فقام الشريك يطلب الشفعة (فأجاب) فقهاء سبته بعدم الشفعة وقال الشفيع للقاضي لا ارضى إلا بفتوى فقهاء الحضرة فرفع اليهم السؤال على وجهه وبدأ بابي عمر بن المكوي (فأجاب) هذه حيلة من حيل الفجار وأرى الشفعة واجبة فلما رأى ابن تمام جوابه قال هذا عقاب لا يطار تحت جناحه والحق خير ما قيل، هات المال وخذ حمامك اه وفي ابن ناجي مثله فانظر الى هؤلاء الناس رحمهم الله كيف كانوا (فرع) وفي شرح ابي عبد الله محمد بن علي المصري التوزري المعروف بابن الشباط على المنظومة الشقرطسية في مدح خير البرية (مسألة) من له نصف دار شائع فتصدق بنصف نصيبه على رجل وباع منه النصف الاخر من نصيبه فان تضمن ذلك كتاب واحد فهو امر بين في التحيل على اسقاط الشفعة ويكون الثمن الذي سمي ثمن جميع نصيب البائع وتجب الشفعة بذلك للشفيع في جميع نصيب البائع وان كانا بكتابين وتاريخين فتكون في المفرد بالشراء الشفعة واما ما افرد بالصدقة ففيه الشفعة بقيمته بعد ان يحلف المتصدق عليه انه صدقة حقيقه لم توخذ في بيع الشقص الاخر ولا وقع في ذلك شرط ولا حيلة لقطع الشفعة فان نكل عن اليمين لم يعط قيمة الشقص ويضم للبعض الاخر كالصورة المتقدمة وكذلك اذا تقدم البيع وتاخرت الصدقة واذا كان المتصدق عليه والمشتري له صغيرا وحاز له وليه فاليمين على ابيه اه وقوله فما ادعاه اي الذي ادعاه الشفيع قال

(والشقص لاثنين فاعلى مشتري * يمنع ان ياخذ منه ما يرى)

(ان كان ما اشترى صفقتا وما * في صفقات ما يشاء التزاما)

يعني ان من باع شقصا لرجلين فاكتر في صفقة واحدة ثم اراد الشفيع ان يشفع ما بيد بعض المشتريين دون بعض بغير رضا فليس له ذلك وانما الواجب له ان ياخذ جميع الشقص بالشفعة او يتركه لمن اشتراه واما ان كان الشراء في صفقات فالشفيع

اخذ ما شاء وترك ما شاء ، وقوله التزما الفه للاطلاق وفاعله ضمير يعود على الشفيع
وما يشاء مفعوله مقدم ويشاء صلة ما والعائد محذوف اي يشاءه ق——ال

(والشركاء للشفيع وجبا * ان يشفعوا منها بقدر الانصبا)

يعني ان الشفعة اذا وجبت لاثنين فاكثر من الشركاء فاخذ واحد منهم المبيع بالشفعة
فان لمن بقي من شركائه ان يدخل معه في الشفعة بقدر نصيبه فمن كان له الربع فله
الربع ومن كان له الثمن فله الثمن وهكذا ولهذا كان اهل السهم الواحد في الميراث
احق بالشفعة فيه ممن عداهم من اهل السهام كالزوجات اذا ورثن الربع او الثمن
فاذا باعت احدهن نصيبها فان من لم تبع منهن الشفعة وهي احق به من غيرها من
اصحاب الميراث وكذلك الاخوة للام اذا باع احدهم نصيبه من الثلث فان من لم
يبع منهم احق بالشفعة من غيرهم ولا يدخل الاجني مع الورثة فيما وقع بينهم
وبعبارة اخرى ان الشركة في العقار لو حصلت بوراثة لكان المشارك في السهم اولى
من غير المشارك فيه كما لو ورث ثلاث بنين دارا ثم مات احدهم عن اولاد فان
احد الاولاد اذا باع نصيبه كان اخوته اولى من الاعمام ولو باع احد الاعمام لدخل
اولاد اخيه معهم ولا يختص بقية الاعمام كوارث فانه يدخل على موصى لهم بعقار
باع احدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم بل يدخل معهم الوارث ولا يدخل
الموصى لهم مع الوارث على المشهور ثم بعد الموصى لهم المشارك الاجني ان اسقطوا
حقهم فاذا كانت دار بين اثنين مثلامات احدهما عن زوجتين وعمين وموصى لهم
فاذا باعت احدى الزوجتين اختصت الاخرى بالشفعة فان لسقطت حقها فالشفعة
للعمين دون الموصى لهم والمشارك الاجني فان اسقطا حقهما فللموصى لهم دون
الاجني فان اسقطوا حقهم فيها فللاجني فالمراتب اربعة ق——ال

(وما بعيب حظ بالاطلاق * عن الشفيع حظ باتفاق)

يعني ان من اشترى شقصا فوجد به عيبا فقام به على البائع فحط عنه بعض الثمن في

مقابلة العيب فان ذلك يحط عن الشفيع فيشفع بالذي بقي بعد الحط وسواء كان العيب الذي وجده به يوجب القيمة او يوجب الرد وصالحه على بعض الثمن او حدث عند المشتري عيب يمنع الرد فاخذ قيمة العيب القديم فان ذلك كله يحط عن الشفيع ويتنزل منزلته والى هذا اشار بالاطلاق من غير خلاف ———

(ولا يحيل مشتر لمبائع * على الشفيع لاقتضاء مانع)

يعني ان من اشترى شقفا الى اجل فللشفيع ان ياخذ بالشفعة الى ذلك الاجل فان قال البائع للمشتري انا ارضى ان يكون مالي على الشفيع الى الاجل لم يجز لانه فسخ ما لم يحل من دينه في دين على رجل اخر قاله ابن القاسم كما في المواق وقوله (لاقتضاء مانع) اي بسبب مانع وهو عدم حلول الدين المحال به ———

(وليس للبائع ان يضمن عن * مستشفع لمشتري منه الثمن)

معنى البيت هو ما قاله ابن سلمون ونصه قال ابن رشد في مسائله لا يجوز للذي باع شقفا بثمان الى اجل ان يتحمل بالثمان للمشتري عن الشفيع الى الاجل لان له في ذلك منفعة اذ لعل الشقص لا يساوي الثمن فان لم يشفع الشفيع لم يجد هو عند المشتري وفاء بثمانه عند حلول الاجل والحالة معروف كالقرض لا يجوز ان يوخذ عليها عوض ولا يجز بها تفعا ———

(ويلزم الشفيع حال ما اشترى * من جنس او حلول او تاخر)

(وحيثما الشفيع ليس بالملي * قيل له سق ضامنا او عجل)

يعني ان الشفيع اذا اخذ بالشفعة من المشتري فانه يتنزل منزلته ويلزمه ما التزمه من جنس الثمن او قيمته او قيمة الشقص كما تقدم بيانه واجله ان كان مؤجلا وهو ملي وإلا لزمه ضامن بالمال او رهن يساوي قيمة الشقص او اكثر فان لم يات بشيء من ذلك لزمه تعجيل الثمن فان لم يقدر على التعجيل فلا شفعة له إلا اذا تساويا عدما

فله الشفعة على القول المختار لانه موسر بجميع ذلك النصف الذي يستشفع به والنصف الذي استشفعه كما في المواق وقول الناظم الشفيع مفعول به مقدم وحال اي صفة فاعل مؤخر وهو مضاف وما اي الثمن مضاف اليه واشترى بالبناء للنائب ونائب الفاعل ضمير يعود على الشقص وجملة اشترى صلة ما والعائد محذوف تقديره به ومن جنس وما عطفت عليه بيان لحال ثم قال

(وما ينوب المشتري فيما اشترى * يدفعه له الشفيع محضرا)

يعني ان جميع ما دفعه المشتري من المصاريف على الشقص الذي اشتراه من اجرة عدول وثمن الكاغذ ومكس واجرة دلال اعتيدت او اشترطت ونحوها فان الشفيع يدفعه للمشتري حاضرا من غير تأخير (فرع) ذكر صاحب المعيار أثر هذا الكلام مسألة فقال (وسئل) فقهاء طليطله عن المشتري يكرى الشقص المشتري من دار او ارض او حانوت لاعوام ثم يقوم الشفيع يطلبه بالشفعة (فأجاب) ابن عتاب وابن القطان وابن مالك له الاخذ بالشفعة وان يفسخ الكراء اه وقيل لا فسخ وقيل غير ذلك لعدم وجود نص في عين النازلة (ولما) جرى ذكر القسمة في الشفعة ناسب ان يذكر عقبها القسمة فقال

❦ فصل في القسمة ❦

(تمهيد مفيد) اعلم ان ابحاث القسمة ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (والثاني) في اصل مشروعيتهما (والثالث) في حكمها (والرابع) في حكمتهما (والخامس) في اركانها (والسادس) في اقسامها (اما) معناها في اللغة فقال صاحب المصباح قسمته قسما من باب ضرب فرزته اجزاء فاقسم والموضع مقسم كمسجد والفاعل قاسم وقسام مبالغة والاسم القسم بالكسر ثم أطلق على الحصة والنصيب فيقال هذا قسمي والجمع اقسام مثل حمل واحمال واقسموا المال بينهم والاسم القسمة وأطلقت على

النصيب ايضا وجمعها قسم مثل سدره وسدر اه . وقال في المغرب وهو كتاب في اللغة القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصاءهم ومنه القسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب اه خرشي . وفي الاصطلاح عرفها الامام ابن عرفة بقوله تصيير مشاع من مملوك مالكين فاكثر معينا ولو باقتصاص تصرف فيه بقرعة او تراض (فقوله) تصيير مشاع مضاف ومضاف اليه من اضافة المصدر الى مفعوله الاول ومفعوله الثاني معينا والفاعل محذوف تقديره انسان اي جعل انسان عارف بحقائق الاشياء وقيمتها شيئا مشاعا مملوكا لمالكين فأكثر معينا ويجوز تقدير الفاعل القاسم كما في بعض الشروح ويعرف بالتعريف المذكور ونحوه وحينئذ ينتهي الدور الذي توهمه بعضهم بافكاك الجهة على ان الدور انما يكون في الحدود الحقيقية واما الحدود المجازية التي هي رسوم في الحقيقة كما هنا فلا يلزم فيها ذلك لانها من باب تبديل لفظ بلفظ مرادف له اشهر منه كما هو مقرر في محله وفي المشاع فهو الذي ليست له صورة بخلاف المعين (وقوله) من مملوك بيان لمشاع ومثعلق به . وقوله معينا يخرج به ما صيره القاسم غير معين بان كان محبولا وبأتي مثاله قريبا ويدخل قسم ما على مدين لمورثهم ولو غائبا ولا يجوز قسم الذم بان يتبع كل واحد مدينا للخطر ويخرج بقوله مالكين فاكثر تعيين ما كان للمالك واحد كتعيين معتق احد عبيدين احدهما وتعيين المشترك احد ثوين احدهما . وقوله ولو باقتصاص تصرف يشير به الى قسمة المهاباة الاتية فما قبل المبالغة محذوف والتقدير هذا اذا صير القاسم المشاع معينا باقتصاص في الرقاب بقرعة او تراض بل ولو كان التعيين باقتصاص في المنافع فقط مع بقاء الاصل مشاعا (واما) الاصل في مشروعاتها فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعالى نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا وقال تعالى واذا حضر القسمة أولوا القربى . واما السنة فقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم فعلها وامر بها وقال اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . واما حكمها فالجواز بالاجماع لورودها في الكتاب والسنة بشرط السلامة من الهابة والربى وأتلاف المال

اما الجهالة كما لو ورث رجلان دارا غائبة ان يقسمها ابن القاسم إلا ان توصف لهما ومنعه سخون ولو وصفت واما الربى فكاقسامهما تمرا او زرعا قبل بدو صلاحه على شرط التبقية واما اتلاف المال فكقسمة النخلة الواحدة التي ثمر خشبا وكقسمة الثؤلة وحكى القاضي عياض فيما ينقص من ثمنه كثيرا كالباقوة الكبيرة والجليل النجيب يقسم لحما كذا في التوضيح قلا عن ابن راشد (واما) حكمة مشروعتها فلدفع التشاجر والتنازع بين الشركاء (واما) اركانها فثلاثة القاسم والمقسوم والمقسم عليهم (واما) اقسامها بطريق البسط فاربعة قسمة مائة ولا تكون إلا بالمرضاة والمهياة اما في الازمان واما في الاعيان فالمهياة في الازمان كان يتفقا على ان يستخدم احدهما الدابة او يسكن الدار او يحرق الارض مدة من الزمان والاخر مثلها او اقل او أكثر والمهياة في الاعيان كان يستخدم هذا دابة وهذا دابة او يسكن هذا دارا وهذا دارا او يزرع هذا ارضا وهذا ارضا ويكون شهرا فأقل في الاستخدام وسنة او أكثر في الدور والارضين واما بالاستغلال فانه لا يجوز لما فيه من الخطر والجهالة فلربما ارض احدهما تساوي كراء اكثر من ارض الاخر او تبقى بدون كراء (قال) الخطاب (تبیه) قال في الباب المقسوم لهم الشركاء المالكون فلا يقسم لغير المالك كالحبس عليهم قسمة قرعة ولا مرضاة ولا يمنع ان يقسم بينهم قسمة مائة في الازمان في الدور والارضين دون الشجر اهـ . وفي مسائل القسمة من البرزلي (مسألة) في المجموعة اختلف في قسمة الحبس قسمة اغتلال فكرهه قوم واجازة آخرون ويحتمل ان يريد الارض لا الشجر لنصهم على منع قسمة الشجر اهـ محل الحاجة من الخطاب بنصه ولم يتعرض الناظم لهذا القسم وانه تعرض للاقسام الثلاثة الباقية وهي قسمة تعديل وتقويم وقرعة وقسمة تعديل وتقويم بمرضاة وقسمة مرضاة من غير تعديل ولا تقويم ولكل قسم منها احكام تخصه وقد أشار الناظم الى بيان حكمها وعدد اقسامها فـ

(ثلاث القسمة في الاصول * وغيرها تجوز مع تفصيل)

يعني ان القسمة في الاصول وغيرها من الحيوان والعروض جائزة وهي ثلاثة اقسام
اشار الى القسم الاول منها بقـــــــــــــــــــــــــوله

(فقسمة القرعة بالتقويم * تسوغ في تماثل المقسوم)

يعني ان قسمة القرعة لا تجوز في القول المشهور إلا فيما تماثلت انواعه او تقاربت
كثياب الكتان والقطن من نوع البزاي الثياب والتفاح والرمان من نوع الشجر عند
الاحتياج الى الجمع فيقسم العقار وما اشبهه من المقومات بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة
ان اختلفت اجزأه فان اتفقت فلا يحتاج الى تقويم بل يجوز قسمه عددا ومساحة
لان معرفة الاجزاء لا تتوقف على تقويم كما في الحطاب وحيث اختلفت الاجزاء
واحتيج الى القيمة فتجتمع الدور على جهة والارضون على جهة والاجنات على جهة
والابل على جهة والبقر على جهة والغنم على جهة والحيل والبراذين على جهة والبنغال
على جهة والحمير على جهة كبيرها وصغيرها سواء يضم بعضه الى بعض وكتب العلم
على جهة والثياب على جهة وكذا بقية المقومات وانه لا يضم جنس الى آخر في هذه
القسمة ثم بعد ذلك يقسم ما يراد قسمه من كل نوع بالقيمة على اقلهم نصيبا ويقترون
فان كان هناك نوع لا يقبل القسمة على اقلهم نصيبا او لا يقبلها اصلا فانه لا يضم الى
غيره بل يترك حتى يتراضوا على شيء او يباع ويقسم ثمنه بينهم ويشترط في جمع
الدور والارضين التساوي في الرغبة والنفاق وان تكون في جهة واحدة او في جهات
متقاربة وإلا فلا جمع ويقسم كل واحد بانفرادة ان قبل القسم وإلا فعل به مثل
ما تقدم (واما) الاجنات فان كانت اشجارها مختلفة مختلطة كاجنات بلاد قسطنطينية
المعروفة الان بالحريد بالقطر التونسي قسم ما فيها بالقيمة للضرورة وان كان كل
صنف منها في حائط كما في بعض البلدان قسم بانفرادة فان لم يقبل القسمة حيث لم
يحصل لكل واحد من الشركاء ما يرتفق به او حصل للبعض دون البعض ضم الى
ما يقاربه كالرمان والتفاح والخوخ والاحاص ونحو ذلك ثم اذا توفرت شروط

الجمع وامتنع بعض الشركاء منه وطلب ان يقسم كل وحدة وقال غيره يجمع فالقول لمن طلب الجمع ثم اشار الناظم الى بعض احكام هذا القسم قــــــــــــــــال

(ومن ابى القسم بها فيجبر * وجمع حظين بها مستنكر)

(كذلك في اختلاف الاجناس وفي * مكيل او موزون المنع اقتفي)

يعني ان الشريكين اذا طلب احدهما القسم بالقرعة وامتنع الاخر منها فان الممتنع يجبر عليها ان انتفع بما ينوبه (قال) ابن رشد الذي جرى به العمل عندنا ان الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من المساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه كذا في المواقي حيث اريد للقسم بحكم او بدون حكم فلا يجوز جمع حظ اثنين فيها ولو رضيا بذلك على المشهور إلا ان يكونا كالزوجتين فانهما يجعلان في الثمن او الربع وكذلك الاخوة للام فانهم يجمعون في الثلث والاخوات فيجمع لهن في الثلثين وليس لاحدهم ان يقسم له باقرادة بل يقسم له ولمن شاركه في الفرض مع العصة ثم بعد اخراج حظهم يقاسمهم ان شاء على نحو ما تقدم من كلام ابن رشد ولم ينه الناظم على هذا الاستثناء والكمال لله تعالى ثم ضرح بمفهوم قوله تسوغ في تماثل المقسوم وهو انه اذا اختلفت اجناس المقسوم لم تجتمع للقسم فقال (كذلك في اختلاف الاجناس) يعني كذا لا يجوز جمع حظين في قسم القرعة إلا ما استثنى كذلك لا يجوز جمع الاجناس المختلفة التي لم تتقارب البتة فيها وان عدلت وقومت على القول المشهور لان ذلك من المخاطرة ويقسم كل جنس على حدة كما مر . وانه لا يجوز قسم المكيل والموزون جزاها بالقرعة إلا اذا كان ذلك بعد الكيل والوزن فانه يجوز . وقد اجاز مالك رضي الله تعالى عنه فيما لا يكال من الطعام الذي لا يجوز الفضل فيه وانما يباع وزنا كاللحم والخبز وفيما لا يباع لا وزنا ولا كيلا ان يقسم بالتحري وذلك فيما قل لان التحري يحيط به فاذا كرر لم يجز اقتسامه بالتحري (فرع) وفي نوازل القسمة من المعيار (وسئل) فقهاء قرطبة

عن الشريكين يطلب احدهما القسمة فيتغيب الآخر (فاجاب) ابن لبابة وابن وليد وابن غالب اذا تغيب احد الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال تعيبه او بطول التردد في طلبه لحضوره فلم يحضر امر القاضي بالقسم عليه ووكل له من يقبض نصيبه فيبعث قاسما يرضاه ورجلين يعمل عليهما يحضران القسم ووكيلا يوكله للغائب وكالة يشهد له بها ويجري في ذلك الكتب الذي بسببه وكله من ثبوت التغيب عنده فما حصل للغائب قبضه وكيله وكان قبضه بامر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا اه —————

(ولا يزيد بعضهم شيئا ولا * يزداد في حظ لكي يعدلا)

يعني انه لا يجوز في قسمة القرعة ان يزيد بعضهم شيئا من الدراهم لكون القسمة الاخرى احسن او اكثر ثمنا من هذه وعن اللخمي جواز الزيادة اليسيرة مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب ان تكون قيمة الدارين سواء (قلت) وكلامه حسن بسن وكذا لا يزداد شيء من التركة مخالف لجنس المقسوم في حظ ليقع التعادل لانه ممنوع والف يعدلا المبني للنائب ضمير المثني يعود على الحظين —————

(وبين اهل الحجر ليس يمتنع * قسم بها ومدعي الغبن سمع)

يعني انه يجوز قسم الحجر من اب او وصي او مقدم القاضي على محجورة بالقرعة بعد اتمام الموجبات الاتية وان من ادعى الغبن فيها سمعت دعواه ويكلف باثباته ان انكر شريكه وجود الغبن فاذا اثبت بشهادة اهل المعرفة ولو لم يبلغ الثلث بطلت القسمة لان كل واحد من الشركاء دخل على قيمة مقدرة وذرع معلوم فاذا وجد نقصا من ذلك كان له الرجوع وتعاد القسمة ما لم يفت المقسوم ببناء او هدم او حوالة سوق في غير العقار وإلا وجبت في ذلك القيمة يقتسمونها فان فات البعض اقتسموا الذي لم يفت مع قيمة ما فات (قال) الامام ابن عرفة وفوته بالبيع لغو ما لم يفت ببناء مبتاعه فان فات به رجع ذو النقص على بائعه فان وجده عديما رجع على مبتاعه اه

فان عجز عن اثبات الغبن بالبينة حلف المنكر وتمت القسمة وان نكل تقضت هذا كله اذا قام بالغبن فيما قرب واما ما بعد امرة وطال تاريخه كالسنة فلا قيام فيه بغبن كذا في الخطاب قــــــــــــــــال

(وهذا القسمة حيث تستحق * يظهر فيها انها تميز حق)

يعني ان هذه القسمة التي تكون بالتعديل والتقويم والقرعة حيث يستحقها من طلبها من الشركاء ويجبر عليها من امتنع منها الذي يظهر فيها عند توفر شروطها انها تميز حق لا بيع قال ابن رشد ولا يظهر في قسمة القرعة انها تميز حق وفي قسمة التراضي بعد التقويم والتعديل انها بيع من البيوع واما قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل فلا اختلاف انها بيع من البيوع فلها حكمه في العيوب والاستحقاق ثم شرع في القسم الثاني فــــــــــــــــال

(وقسمة الوفاق والتسليم * لكن مع التعديل والتقويم)

(جمع لحظين بهــــــــــــــــا لا يتقى * وتشمل المقسوم كلا مطلقا)

(في غير ما من الطعام الممتنع * فيه تفاضل ففيه تمتنع)

(واعملت حتى على المحجور * حيث بدا السداد في المشهور)

(وما مزيد العين بالمحذور * ولا سواها هبه بالتأخير)

(ومن ابي القسم بها لا يجبر * وقائم بالغبن فيها يعذر)

الابيات الستة يعني ان الشركاء يجوز لهم ان يقسموا ما بينهم من الاملاك قسمة تسليم ومراضاة بان يسلم كل واحد منهم لصاحبه ما اراده بعد التعديل والتقويم ويجوز فيها جمع حظين والاشياء المتخافة والاصناف المتباينة والبعيد والقريب من الدور والارضين والاجزاء كل ذلك لا يتقى ولا يمنع هذا معنى قوله (وتشمل

المقسوم كلا مطلقا) ثم استثنى منه (في غير ما من الطعام الممتنع) فان قسمته اذا ادت الى ربي الفضل فانها تمتنع كان يكون بين رجلين وسق شعير ونصف وسق قمحا فيقومان الوسق بعشرة دراهم ونصف الوسق بعشرة ايضا على ان ياخذ احدهما وسق الشعير والاخر نصف الوسق من قمح فهذا ممنوع لما فيه من التفاضل بين القمح والشعير وهما جنس واحد على المشهور او يكون بينهما وسقان على ان ياخذ احدهما وسق القمح ويزيد لصاحب الشعير دراهم ونحوها فلا يجوز ايضا لان وسق القمح يبيع بوسق الشعير وشيء اخر فحصل التفاضل (ومفهوم) قوله في غير ما من الطعام الممتنع فيه تفاضل انه يجوز في الطعام الذي لا يمنع فيه التفاضل وهو كذلك كان يكون بين رجلين وسق من تمر ونصف وسق من قمح فيقومان الوسق بعشرة دراهم ونصف الوسق بعشرة دراهم ايضا على ان يخرج احدهما بوسق التمر والاخر بنصف الوسق من القمح لانهما جنسان واختلاف الاجناس يجوز فيه التفاضل اذا كان بدا بيدكما مر . وقوله (واعملت حتى على المحجور) البيت يعني انه يجوز للحاجر قسم المراضاة مع شركاء محجورة بعد التعديل والتقويم اذا كان ذلك صلاحا وسدادا في القول المشهور المعمول به في القديم واما في زماننا هذا فلا يكون له ذلك استقلال بل لا بد له من مشورة القاضي بناء على القول المقابل فيترجح على غيره لما يقتضيه حال الزمان ولو كان الشريك غير الوصي وقوله (وما مزيد العين بالمحضور) يعني انه يجوز في قسمة المراضاة المذكورة ان يزيد احدهما دراهم او دنانير لكون القسمة الاخرى احسن او اكثر ثمننا كما يجوز ان يزاد شيء من التركة مخالف للجنس المقسوم في حظ من الحظوظ ليقع التعادل بخلاف قسمة القرعة كما مر (وقوله) ومن ابى القسم بها لا يجبر يعني ان هذه القسمة لما كانت يباع على المشهور فانه لا يجبر احد على بيع ملكه إلا في مواضع تقدم الكلام عليها وهذه ليست منها وانما يقع الجبر على قسمة القرعة لانها تميز حق كما مر وقوله (وقائم بالغبن فيها يعذر) يعني ان من قام بالغبن في هذه القسمة فان قيامه به يسمع ولو لم يبلغ الثلث بناء على انها تميز حق

ويكلف باثباته على نحو ما تقدم (تنبيه) قال ابن رحال قول ميارة والتعديل هو التقويم الخ كلام الفقهاء فيه عطف التقويم على التعديل والاصل فيه التغير والذي يظهر من كلامهم ان التعديل هو جعل هذا يقابل هذا عند الشروع في القسمة ثم بعد ذلك يقوم الشيء وما جعل في مقابلته وهكذا رايت الناس يقسمون الغنم ونحوها والتقويم في الحقيقة هو ميزان لما عدل هل اصاب في التعديل ام لا وفي الوثائق المجموعة في قسمة دار ما نصه بعد ان عدل قيمتها بالذراع وبنائها بالتقويم هذا لفظه فجعل التعديل في الارض والتقويم في البنيان هذا يدل على التغير في الجملة فافهم اه ثم شرع في الثالث فقــــــــــــــــال

(وقسمت الرضى والاتفاق * من غير تعديل على الاطلاق)

(وقسمت التعديل والتراضي * فيما عدا الغبن من الاغراض)

(ومدع غنبا بها او غلطا * مكلف ان رام نقضا شططا)

يعني ان قسمة المراضاة من غير تعديل ولا تقويم جائزة كما جازت قسمة التعديل والتقويم بالمراضاة على الاطلاق في جميع احكامها المتقدمة إلا القيام بالغبن فانه ممنوع لان كل واحد من الشركاء علم باخذ ما خرج له لا على قيمة مقدرة ولا على ذرع معلوم فهي كبيع المساومة باتفاق وهو لا قيام فيه بالغبن ولو بلغ الثلث على القول المشهور المعمول به كما تقدم فاذا وقع ونزل وقام مدعي الغبن او الغلط واراد تقض القسمة فلا تسمع دعواه لما فيها من ارادة الحكم بما هو ممنوع وهو يكلف الحاكم شططا وظلما وهذا البيت تصريح بمفهوم قوله فيما عدا الغبن وقوله مكلف بكسر اللام خبر عن قوله مدع قــــــــــــــــال

(وقسمت الوصي مطلقا على * محجورا مع غيره لن تحظلا)

يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لغير حاجره وطلب احدهما القسمة فان حاجره

يقسم عليه بدون حظل ولا منع كانت بالقرعة او بالمرأضة بنوعها لآكن بعد مشورة القاضي كما تقدم وان كان مشاركا لحجرة واراد القسمة معه فإشار اليه بقوله

(فان يكن مشاركا لمن حجر * في قسمة فمعه منها اشهر)

(إلا اذا اخرجته مشاءا * مع حفظ قصدا فلا امتناعا)

(ويقسم القاضي على المحجور مع * وصيه عند اقتفاء من منع)

(كذا له القسم على الصغار * وغائب منقطع الاخبار)

يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لوصيه فانه لا يجوز لوصيه ان يقسم له معه ولو ظهر السداد على القول الراجح المعمول به وانه لا بد من الرفع للقاضي فيقدم من يقسم بينه وبين محجوره فان لم يرفع امره للقاضي فسخت القسمة إلا اذا وجدها القاضي سدادا واقراها فانها تضي ووجه المنع انه باع مال لمحجوره من نفسه وذلك لا يجوز هذا اذا لم يكن معهما شريك اخر فان كان معهما غيرهما وخرج للوصي ومحجوره حفظهما على الشياخ جاز لعدم التهمة ثم انه اذا اراد ان يقاسمه ليمتاز كل واحد بحظه رفع امره للقاضي واليه اشار الناظم بقوله (ويقسم القاضي على المحجور مع . وصيه) البيت وكذلك يقدم القاضي من يقسم على الصغار الايتام المهملين وعلى الغائب الذي انقطع خبره او علم خبره وبعدت غيبته كالعشرة الايام او اليومين مع الخوف وإلا فينتظر (فرع) لو وقع القسم على غائب واستعمل الحاضر نصيبه وترك نصيب الغائب فلما قدم الغائب اراد تقض القسمة بدعوى الغبن وامتنع الاخر من تقضها وانكر دعوى الغبن فانها لا تنقض ولا تسمع لمدعى الغبن دعوى ولا بينة وانه حكم مضى كما في المعيار . وقوله فان يكن اي الوصي وقوله في قسمة على حذف مضاف اي قابل قسمة او المراد بها المقسوم وضمير منعه للوصي وضمير منها يعود على القسمة وضمير اخرجته يعود على نصيب المحجور المفهوم من السياق وضمير وصيه يعود على المحجور وقوله عند اقتفاء من منع اي يقسم القاضي على

المجبور مع وصيه عند اتباع من منع قسم الحاجر مع محجورة واما على القول بجواز قسمه معه كبيعته لنفسه فلا يحتاج الى الرفع للقاضي والخلاف في المسئلة شهير ويترجح الرفع للقاضي في هذا الزمان كما تقدم وقول الناظم له ضميرة يعود على القاضي والحظ مل معناه المنع ————— ال

(وحيث كان القسم للقضاة * فبعد اثبات لموجبات)

(ويترك القسم على الاصاغر * لحال رشد او لوجه ظاهر)

يعني ان القسم اذا كان موكلا للقضاة لكون الملك الذي اريد قسمه مشتركا بين الوصي ومحجورة او بين حاضر وغائب او بين رشيد وصغير مهممل وطلبوا القسمة بينهم فان القضاة لا يأمرهم بالقسم إلا بعد اثبات الموجبات وهي ثبوت الشركة والحجر واهمال اليتيم والغيبة وبعدها حسا او معنى وطلب الشريك القسمة وملكية الشيء الذي اريد قسمه كل ذلك بالشهادة العادلة ويعبر عنها بوثيقة السبب ويجوز للقاضي ان يترك القسم على الاصاغر لاحد امرين اما لزمن رشدهم فيقسمون لا قسمهم ان شاءوا واما لمصلحة ظاهرة كان يكون بقاء حفظهم على الشيع احسن من قسمه خوفا من الضياع ونحوه ثم قال

(ومن دعا لبيع مالا ينقسم * لم يسمع إلا حيث اضرا حتم)

(مثل اشتراك حائط او دار * لا كالرحى والفرن في المختار)

(وكل ما قسمته تعذر * تمنع كالتى بها تضرر)

(ويحكم القاضي بتسويق ومن * يريد اخذلا يزيد في الثمن)

(وان ابوا قومه اهل البصر * وءاخذ له يقضي من يذر)

(وان ابوا بيع عليهم بالقضا * واقتسموا الثمن كرها ورضى)

الايات الستة يعني ان الشريك اذا طلب من شركائه بيع ما لا ينقسم اصلا كالفرس الواحد او النخلة الواحدة او ينقسم بفساد كالحف الواحد والدار والبستان الذين لا يقسمان على أقل الانصاء بحيث لا يصير لصاحب الحظ القليل ما ينتفع به لم يسمع قوله ويبيع حظه مفردا ان شاء حيث لم يتحد مدخله مع شركائه ولشريكه الشفعة اذا كان أصلا ثم ان قول الناظم ما لا ينقسم شامل لجميع ما تقدم وسواء كان الملك الذي لا يقبل القسمة من الرباع المتخذة للغلة كالأكراء او المتخذة للانتفاع بها باعياها كالسكنى ثم اخرج هذا الثاني من العموم المذكور بقوله إلا حيث اضرار حتم الخ فان دعواه تسمع بان كان يحصل للشريك ضرر في دوام الشركة في بستان او دار لا يقبلان القسمة فيجاء الى ذلك ان اتحد مدخلهما واما ما كان متخذاً للغلة كالفرن والحمام والحانوت ونحوها مما لا يقبل القسمة إلا بفساد فان شريكه لا يجبر على البيع معه ولو اتحد مدخلهما في القول المختار عند بعض العلماء وما درج عليه الناظم من التفرقة بين رباع الغلة وغيرها تبعا لطريقة ابن رشد خلاف المذهب بل المذاهب الاطلاق وانه لا فرق بينهما كما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما وبه العمل لكن بشرط اتحاد المدخل لقول القاضي عياض يجب ان يكون الحكم بالبيع فيما ورت او اشتراه الاشراك جملة في صفقة ومن دخل على الشركة فلا جبر له كما في المواق (وفي) بيوع الحاوي ما نصه قلت والذي جرى به عمل القضاة الان بتونس انه اذا اشترى الجزء بانفراده ان لا يجبر من سبقه على البيع وللسابق في الملك ان يجبر المحدث على البيع ولو كان شراؤهم جميعا او وراثتهم واحدة فان قبل القسم أجبر عليه من اباه وان لم يقبل القسم فمن دعا الى البيع فالقول قوله اه برنامج عظموم القرواني وقال الشيخ ميارة آخر شرحه على الزقاقية وينبغي على اشتراط اتحاد المدخل انه لو ورت ثلاثة دارا مثلا او ملكوها بشراء دفعة واحدة فباع أحدهم نصيبه منها لاجنبي وأسقط شريكه الشفعة للمشتري ثم اراد الشريكان او أحدهما البيع فله ان يصفق على شريكه لاتحاد مدخله معه ويصفق على المشتري الاجنبي لاتحاد مدخله

مع البائع له لانه فرعه ولو أراد المشتري بيع حصته لم يكن له جبر شريكه البائع
 له على البيع معه لدخوله وحده فلم يتحد مدخله مع مدخل بقية اشراكه وكذا لو
 مات أحد الشركاء الثلاثة فورثه زوجته وأولاده مثلاً فأراد الاثنان الباقيان أو أحدهما
 التصفيق على الزوجة والأولاد المذكورين فله ذلك كما كان له ذلك على مورثهم ان لو
 كان حياً لاتحاد مدخله معه ولو أرادت الزوجة أو الأولاد التصفيق على شريكه
 مورثهم لم يكن لهم ذلك لدخولهم وحدهم حين مات مورثهم فلم يتحد مدخلهم
 ومدخل شريكه مورثهم وهذا معنى قولهم في ضابط بيع الصفقة يجبر الدخيل
 للأصيل ولا يجبر الأصيل للدخيل وهو مبني على طريقة عياض من اشتراط اتحاد
 المدخل وبه العمل ولا فرق في الدخيل ان يكون دخوله بشراء أو ارث أو هبة
 (تنبيه) انما يجبر الدخيل للأصيل ما لم يبعض الأصيل حصته اما ان بعضها فلا
 يجبر له الدخيل اهـ (وحيث) كانت القسمة متعذرة ورفعوا امرهم الى القاضي لينظر
 في امرهم وثبت عنده ملكهم فانه يحكم بتسويق جميع الملك المشترك بينهم الذي وقع
 النزاع فيه وسواء كان متخذاً للغة أو متخذاً للانتفاع به بعينه بشرط اتحاد مدخلهم
 كما تقدم ومن اراد اخذه منهم يزيد في الثمن فان سلمه له شريكه فالامر ظاهر وإلا
 تزايدوا حتى يقف على أحدهم قياً أخذه بما وقف به عليه وان ابوا التسويق لغرض
 من الأغراض كان يكونوا من اهل الهيئات قومه اهل المعرفة فاذا وقع تسليمه
 لواحد منهم فذاك وإلا تزايدوا حتى يقف على أحدهم ويؤدي نصيب من ترك
 اخذه وإن ابوا كلهم من أخذه بما قومه اهل البصر بيع عليهم بالقضاء كرها أو طوعاً
 واقتسموا ثمنه (قال) ابن فرحون ءآخر باب القسمة والأشياء التي لا تنقسم أو
 في قسمها ضرر يجبر على البيع من اباه اذا طالب أحدهما البيع وانما جبر على البيع
 من اباه دفعا للضرر اللاحق للطالب لانه اذا باع نصيبه مفردا نقص ثمنه واذا قلنا
 يجبر على البيع فانه اذا وقف المبيع على ثمن واراد طالب البيع اخذه بما وقف عليه
 لم يسكن من ذلك لان الناس قد يتحيلون بطلب البيع الى اخراج الناس من املاكهم

واما ان طاب الشراء من ابي البيع فله ذلك اه (فرع) قال ابن سهل في احكامه في اوائل كتاب الدعاوي في دار بين ورثة يسكنها بعضهم وبعضهم يسأل اخلاءها لبيعها ودعا ساكنيها الى غرم كرائها على الاباحة للتسويق (فأفتى) ابن عتاب اذا لم تحمل القسمة فانها تخل من جميعهم لتسوق خالية إلا ان يوجد من يكتريها من غير الورثة على شرط التسويق فتكرى منه اذا امن منه الميل الى بعض الورثة ولم يكن من ناحية احدهم ولا من سببهم اه حطاب . وقول الناظم اضرار بكسر الهمزة وقوله تعذر حذف منه احدى التاءين اصله تتعذر بفتح التاء وقوله تمنع بضم اوله مبني للنائب وقوله يقضي بضم اوله وفتح ثانيه اي يدفع ومعنى يذر يترك وقوله يسع بكسر اوله قــــــــــــــــال

(والرد للقسمة حيث يستحق * من حصته غير يسير مستحق)

يعني ان الشركاء اذا اقتسموا فيما بينهم من الملك ثم استحق من حصة احدهم غير يسير بان كان كثيرا كالثلث والنصف لا الربع فان القسمة ردها مستحق ولا يتعين عليه فسخا بل له ابقاؤها على حالها ولا يرجع على شريكه بشيء وله فسخا ويرجع شريكا بقدر نصف ما بيد صاحبه (قال) الشيخ خليل وان استحق نصف او ثلث خير لا ربع وفسخت في الاكثر اي وجوبا (قال) الحطاب ظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يكون شائعا من جميع المقسوم او من حصة احدهم او معينا وليس كذلك وانما هذا الحكم اذا استحق معين او شائع من حصة احدهم فيفصل فيه على ما ذكره واما اذا استحق منه جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لاحد الشريكين على صاحبه لانه استحق من نصيب احدهما مثل ما استحق من نصيب الاخر اه فهذا احسن ما يحمل عليه كلام الناظم من الاقاويل ومفهوم قوله غير يسير انه اذا استحق اليسير كالربع فاقبل فان القسمة لا ترد وهو كذلك اتفاقا ويرجع على شريكه بقيمة نصف ما قابل الجزء المستحق (قال) الونشريسي في المعيار (وسئل) سعيد بن حسان عن الرجل يقلب اي يحرق ارضا مبيعة بينه وبين اشراكه جميعا او بعضها ثم يقسم هل يقضي

له على الورثة بقيمة عمله وكيف لو زبلها ايضا ثم قسمت هل له قيمة زبله وعمله وكيف لو استحقها مستحق هل يقضى له عليه بذلك ام لا (فأجاب) اما في الوارث مع ورثته فلا شيء له في القلب ولا في المزبل واما المستحق فيقضى له عليه بقيمة قلبه وزبله (وسئل) ابن ابي زيد من دار بين رجلين مشاعة عدى على احدهما غاصب قاهر فنصبه نصيبه مشاعا هل للآخر ان يكرري نصيبه او يبيعه او يقاسم فيه (فأجاب) بانه لا سبيل الى القسم فيه ما دام الآخر ممتنعا من الاحكام وله ان يبيع نصيبه او يكرريه وقد اختلف في الكراء والضمن هل للمغضوب منه فيه مدخل فقيل انه يدخل معه فيه اذا لم يتميز نصيب المغضوب وقيل لا مدخل له معه اذ غرض الغاصب حظ هذا دون هذا وهذا شبه بالقياس (وسئل) ابو عبد الله الحفار على اصل من التوت له ثلاثة افراع بين ثلاثة اشخاص فاقسموها فرعا فرعا فهلك فرعان بالريح وبقي واحد فاراد صاحبا الفرعين اللذين هلكا ان يشتركا معه في الفرع الآخر اذ الاصل واحد (فاجاب) قسمة الشجرة بالاافراع انما يكون قسمة اغتلال خاصة واما قسمة الملك فلا بل الشجرة بينهم وما بقي من فروعها فهو بينهم وما ذهب من افراعها بينهم اه . وقول الناظم والرد مبتدا ومستحق بفتح الحاء خبره ومتعلقه محذوف تقديره لمن استحق من يده قــــــــــــــــال

(والغبن من يقوم فيه بعدا * ان طال واستغل قد تعدا)

يعني ان الشركاء قد اقتصموا فيما بينهم من الربع والعقار وغيرها واخذ كل واحد نصيبه وطال الزمن واستغل كل واحد منهم ماله غلة ثم قام احدهم بالغبن واراد تقض القسمة فقد تعدى بقيامه ولا تسمع دعواه والطول في ذلك السنة فكثر ومثل الطول الهدم والبناء والغرس كما تقدم وقوله بعد الف للاطلاق وهو مضاف وان بفتح الهزرة وما دخلت عليه في تاويل مصدر مضاف اليه اي بعد طول قال

(والمسدعي لقسمة البسات * يومر في الاصح بالاثبات)

يعني ان الشركاء اذا اتفقوا على وقوع القسمة بينهم واختلفوا في وجهها فادعى بعضهم انها قسمة بت وادعى الاخر انها قسمة انتفاع واغتال فالحق لمدعي قسمة الانتفاع وعلى مدعي البت البينة في القول الاصح المعمول به فان اثبت دعواه فالامر واضح وإلا فلا شيء له إلا اليمين على مدعي الاستغلال هذا اذا لم تمض مدة الحيازة بشروطها الاتية وإلا فالحق لمدعي قسمة البت بيمينه . واذا اختلفا في اصل القسم بان ادعاه احدهما وانكره الاخر فالحق لمنكره اتفاقا (قال) في المعيار (وسئل) بن المكوي عن رجل توفي وترك ابنا ذكرا وبنات فقسم مع اخواته بعد ان خرجن الى ازواجهن وملك اربعين سنة ثم ان الاخوات قمن عليه فقلن نصيبنا في مكان كذا وكذا ولم تقسم معك قسمة بتل انما كنت انت قد اخذت ما اردت واخذن نحن ما اردنا الى اليوم وغرس الاخ وادعى البتل في القسم فعرقنا بالواجب (فاجاب) عليه اثبات قسمة البتل وإلا حلف له الاخوات على انكار ذلك وقسمن معه ولهن رد اليمين عليه ان شئن (ولما) فرغ من الكلام على قسمة الاصول التي لم يكن بها زرع ولا ثمر شرع يتكلم على ارادة قسمها اذا كان بها زرع او ثمر ولها ثلاثة اوجه وهي اما ان يراد قسمة الاصول والزرع او الثمار معا او يراد قسمة الاصول فقط او قسمة الثمار فقط وأشار الى الاول منها بقوله

(ولا يجوز قسم زرع او ثمر * مع الاصول والتناهي ينتظر)

يعني ان قسمة الارض مع زرعها والاشجار مع ثمرها لا تجوز بل تقسم الارض وحدها والاشجار وحدها وينتظر يبس الزرع والثمر فيقسم بالكيل او بالوزن او يباع ويقسم ثمنه (تنبيه) لا يشترط في الكيل او الوزن ان يكون بالمعيار الشرعي بل يجوز بالمعلوم والمجهول كصاع ورطل وسلة وحجر فالمدار على التساوي وأشار الى الثاني فقل

(وحيثما الابار فيهما عدم * فالمنع في قسمة الاصل منحتهم)

(ومع ما بور يصح القسم في * اصوله لافيه منها فاعرف)

يعني ان الارض اذا اريد قسمها وكان فيها زرع مستكن لم يظهر للعيان او كان في الاشجار ثمرة غير مابورة واريد قسمها كذلك فلا تجوز قسمة الارض ولا قسمة الاشجار بحال حتى يظهر الزرع وتوبر الثمرة فيجوز القسم حينئذ ويتنظر طيب الزرع والثمر كما مر وحاصل البتين ان الاصول التي لم يوبر ما فيها من الزرع او الثمار لا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ما فيها من الزرع او الثمار لان قسمها وحدها فيه استثناء ما لم يوبر والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه بيع طعام وعرض طعام وعرض وجعل الثمر طعاما لانه يؤل اليه قال ابن سلمون واذا كان في الارض زرع مستكن او في الاصول ثمرة غير مابورة فلا تجوز القسمة في الارض والاصول بحال حتى توبر الثمرة ويظهر الزرع لان ذلك مما لا يجوز استثناءه يعني في البيع حكى ذلك سحنون في الثمر قال ابن ابي زمين وهو بين صحيح على اصولهم والزرع عندي مثله وان كان الزرع ظاهرا او الثمر مابورا قسمت الارض والاصول خاصة ولا تجوز قسمة الزرع والثمر معها ويبقى ذلك حتى يصير الزرع حبا وتجذ الثمرة فيقسم ذلك بالكيل اه وضمير اصوله يعود على المابور وكذلك ضمير فيه وضمير معها بسكون العين للاصول و اشار الى الثالث فقســال

(وقسم غير التمر خرصا والعنب * مما على الاشجار منعها وجب)

يعني ان قسم غير التمر والعنب من الثمار التي على اصولها من تين وزيتون وجوز ولوز وفول وقمح وشعير في القدادن بالحرص والتقدير واجب المنع واما التمر والعنب فان قسمهما بالحرص والتقدير جائز بشروط اربعة ان تكون حاجة الشريكين مختلفة بان يكون احدهما ياكل والاخر يبيع وان يكون المقسوم قليلا بالعرف وان يكون قد حل بيعه ببذو صلاحه وان يكون بسرا او رطباً فلو كان بينهما بسر ورطب على ان لاحدهما السر وللآخر الرطب لا يجوز للتفاضل كما لا يجوز

قسمها بالحرص اذا انتهى طيهما لان في قسمتهما بالحرص انتقالا من اليقين وهو
القسمة بالكيل او الوزن الى الشك وهو قسمهما بالحرص كذا قال بعضهم (وفي
المعيار) وسئل ابن الحاج عن المتقاسمين يقتسمان الحائط ثم ثمرته بعد الزهو
بالحرص فاحيى احدهما هل فيه جائزة ام لا (فاجاب) اذا احيى احدهما فقال
ابن الماجشون لا جائزة فيه وهو قول سحنون وكان القسم عندهما تمييز حق لا
كالبيع واما على مذهب ابن القاسم فانه قد سلك بالقسمة تمييز حق تارة وبيعا تارة
اخرى وقد اجاز قسمة النخل وفيها ثمر لم يؤثر ولو كان بيعا ما جاز لان كل واحد
منهما باع نصيبه بنصيب صاحبه على ان يستثنى ثمرته التي لم تؤثر وقال في البلح
الكبير والصغير ان القسمة تنقض فيه بالازهاء فلو كان تمييز حق لم تنقض لان حق
كل واحد انما نصيبه في ملكه ولم يشتره اه (وفيه ايضا) وسئل فبقهاء قرطبة عن
كرم بين رجلين اراد احدهما لما طابت ثمرته ان يبيع نصيبه واراد الاخر اكل
نصيبه (فاجاب) ابن مالك بانه يقسم بالحرص (واجاب) ابن عتاب وابن القطان
بانه لا يقسم بينهما ولا بد ان يجتمعا على البيع او يبيع احدهما من صاحبه فكان
ابن مالك ينكر هذا وكان ابن القطان ينكر على ابن مالك جوابه اه والموافق لكلام
الناظم هو قول ابن مالك وقد علمت ان من شروط قسم الغنم بالحرص اختلاف
الحاجة كما هنا (ثم) قال (وسئل) سيدي عيسى الغبريني عن القسمة بمجهول
الوزن اتجوز ام يجري الامر على الخلاف في القسمة هل هي بيع فيمنع الامر ام
تمييز حق فيجوز وهو مرتضى بعض شيوخنا بالمغرب معللا بان المطلوب في القسمة
المساواة وهي حاصلة بالكميال المجهول (فأجاب) القسمة بالكميال المجهول والوزن
المجهول في المدخر وفي غير المدخر الربوي وغيره جائزة اذا كانت صبرة واحدة
اتفاقا والله اعلم (وسئل) ايضا عن قسمة التين الاخضر هل بالعدد ام بالسلة على
اجازة السلم فيها وهل يجوز لاحد الشريكين ان ياخذ نصيبه اليوم من الجنة المشتركة
ويبقى شريكه الى غد وبعد غد فيأخذ نصيبه في قسمة الفول الاخضر هل هو بالوزن

و ينزع من جرابه ويقسم كيلا وهل ياخذ احد الشريكين ايضا نصيبه اليوم والاخر
غدا وهل الحفرة التي يتخذها اهل المغرب كافية في قسمة الفول او لا (فاجاب)
قسمة الفول والتين بالحفرة في الفول والسلل في التين اذا كانت تضبط التساوي جائز
كله وهو راجع الى القسمة بالمكيال المجهول واما اخذ احدهم ما يجني اليوم والاخر
ما يجني غدا فقط فظاهر النصوص عدم جوازها هل محل الحاجة بنصه وقول السائل
او ينزع من جرابه المراد بجراب الفول قشرة الاعلى والسلة وعاء يحمل فيه الفاكهة
يعرف عند قوم بالسناج بتشديد النون وعند اخرين بالقرطلة بفتح اللام مشددة
تكون من قصب في الغالب (فرع) قال الخطاب مسألة قال البرزلي وسئل ابن
ابي زيد عن الاندار اذا جمعها السيول في موضع واحد بعد الخلط فقبل يقبل قول
الحرائين اذا قالوا هذا اندر فلان وقالوا راينا وقد قلع الماء اياه وكيف قسمة الشعير
والزيتون عند الخلط وهل يصدق كل واحد منهم عما كان في اندرة ويحلف او لا
فاجاب ان كانا انما اختلط بشهادة الحرائين وهم عدول فهي جائزة واما غير
العدول فشهادتهم غير جائزة وارباب الزيتون ونحوه ان تقارروا بينهم على شيء
معلوم فهو كذلك وان تجاهلوا فليس إلا الاصلاح قلت كثيرا ما يقع عندنا بتونس
تاتي السيول بالزيتون في تلك الاودية وحكمه هكذا وكذا ما اختلط على يد اللصوص
من الزرع والزيتون على هذا المنوال وكذا ما وقع في الرواية في السفن اذا اختلط
فيها الطعام المشحون فانه يقبل كل واحد فيما ذكر بعد يمينه اذا ادعى ما يشبه وهذا
كله يجري على اصل واحد اهـ (ثم) شرع يتكلم على ما يطرأ على القسمة المقتضي
لنقضها وهو خمسة استحقاق وقد تقدم الكلام عليه وعيب وحكمه حكم الاستحقاق
قلة وكثرة ودين ووارث ووصية واليها اشار بقوله —

(وينقض القسم لو ارث ظهر * او دين او وصية فيما اشتهر)

(إلا اذا ما الوارثون باؤا * بحمل دين فلهم ما شاءوا)

يعني ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر بعد ذلك وارث معهم فانها تنقض لاجله اذا كان المقسوم كدار فان كان غير عقار فلا تنقض ويرجع على كل واحد بما اخذه زائدا على حقه وكذلك تنقض اذا ظهر دين او وصية ما لم تلتزم الورثة باداء الدين او الوصية اذا كانت بعدد وإلا فلا تنقض اذ لا حق لهما في عين التركة ولهذا اذا كانت الوصية بالثلث مثلا فان القسمة تنقض لان الموصى له عنده حق في عين التركة وقوله باؤا معناه رجعوا بتحمل الدين او الوصية او هما معا ————— قال

(والحلي لا يقسم بين اهل — * إلا بوزن او باخذ كل)

يعني ان التركة اذا كان فيها حلي ذهب او فضة او هما معا فان امكن قسمه بالوزن قسم به وياخذ كل واحد من الورثة نصيبه منه او ياخذ احد الورثة جميعه وياخذ الاخر ما شاء من المتاع ولا يجوز لاحد الورثة ان ياخذ شيئا من العين مع ما يجب له من العروض او الاصول لما فيه من بيع عين بعين وعرض وهو ممنوع ————— قال

(واجر من يقسم او يعدل * على الرأس وعليه العمل)

(كذلك الكاتب للوثيقة * للقاسمين مقتف طريقة)

يعني ان اجرة القاسم والمقوم للاصول وغيرها واجرة كاتب الوثيقة تكون على عدد رؤس المستحقين على القول الذي جرى به العمل وقيل انها تكون على قدر الانصاء . وهو الذي عليه العمل اليوم وقوله مقتف طريقه بالتاء المبدلة هاء للوقف اى كاتب الوثيقة متبع طريقة للقاسمين في اخذ الاجرة على الرأس ————— قال

(واجرة الكيال في التكسير * من بائع توخذ في المشهور)

(كذلك في الموزون والمكيل * الحكم ذا من غير ما تفصيل)

يعني ان اجرة كيل الارض وقيسها بذراع ونحوه واجرة الوزن والكيل سواء كان طعاما او غيره كل ذلك على البائع في القول المشهور إلا لشرط او عرف فتكون على

المشتري وهذه المسألة حقها ان تذكر في مسائل البيوع ولعله ذكرها هنا جمعا للنظائر والله اعلم وقوله من غير ما تفصيل ما زائدة قــــــــال

❦ فصل في المعاوضة ❦

وهي في الاصطلاح ما كان الثمن والمثمن فيها غير ذهب ولا فضة وقد تطلق على بيع الحبس ليعوض بثمره غيره فهي نوع من انواع البيع وصورها خمسة وعشرون صورة من ضرب خمسة وهي اصول او عروض او طعام او ثمر او حيوان في مثلها وكلها جائزة اذا توفرت شروطها واليها اشار الناظم بقــــــــوله

(يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الاصول والعروض)

(ما لم يكن في الاصل زرع او ثمر * لم يؤثر ا فيما انعقادها يقر)

(وصح بالمأبور حيث يشترط * من جهة او بقيا معا فقط)

يعني ان معاوضة الاصول بالاصول والعروض بالعروض ونحوها مما تقدم جائزة

على تفصيل في معاوضة الاصول بمثلها وهو ان الاصلين الذين وقع العقد عليهما اما

ان يكون في كل واحد منهما زرع او ثمر لم يؤثر او ابر او لم يكن فيهما شيء

فان كانا خاليين من ذلك فالمعاوضة جائزة وان كان فيهما غير المأبور فلا تجوز فان

وقعت فلا يقر انعقادها ولا يشت بل تفسخ وجوبا لان البائع لا يجوز له استثناءه

ولا للمشتري اشتراطه وان كان فيهما مأبور فان باع احدهما ارضه بزرعها او اشجاره

بشرها وباع له الاخر في مقابلة ما ذكر ارضه او اشجاره فقط وابقى زرعه او ثماره

لنفسه او ابقى كل واحد منهما غلته لنفسه جازت المعاوضة في الصورتين فان اشترطا

معا فان كانا من جنس واحد منعت لانه عرض وطعام بعرض وطعام وان كانا من

جنسين كارض فيها زرع بشجر فيه ثمر جازت بناء على ان النظر للجزاف قبض وهو

القول المشهور فقد حصلت المناجزة المطاوعة في بيع الطعام بالطعام وقوله فقط راجع

لقوله من جهة قــــــــال

(وسائغ للمتعاضين * من جهة فقط مزيد العين)

(لاجل ما كان من التفضيل * بالنقد والحلول والتأجيل)

يعني انه يجوز لاحد المتعاضين اذا اخذ افضل مما اخذه صاحبه ان يزيده في مقابلة تلك الافضية ما يتفقان عليه من العين ليحصل التساوي بينهما ولا فرق بين ان تكون تلك الزيادة قددا او بالحلول يدفعها له متى شاء او مؤجلة باجل معلوم كل ذلك جائز اما اذا كانت الزيادة من الجانبين فان المعاوضة لا تجوز لانه عرض وعين بعرض وعين قــــــــال

(وجائز في الحيوان كله * تعاوض وان يكن بمثله)

يعني ان المعاوضة في الحيوان كله جائزة هذا اذا كانا من جنسين كجمل وفرس بل وان كانا من جنس واحد مع اتفاقهما في القدر كفرس بمثله فان اختلفا في القدر كفرس في فرسين جازت المعاوضة ان عجل معا وإلا منع لانه مع تعجيل الفرسين ضمان بجعل ومع تاخيرهما سلف بزيادة ومحل المنع اذا لم تختلف منفعتهما اما اذا اختلفت منفعتهما جازت المعاوضة لان اختلاف المنفعة يصير الجنس الواحد كالجنسين كما ياتي في السلم والله تعالى اعلم قــــــــال

فصل في الاقالة

وهي عبارة عن رد المبيع الى ملك البائع كما في ابن راشد وعرفها الامام ابن عرفة بقوله هي ترك المبيع لبائعه بشئ واكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة وعزيمة اه فتكون رخصة اذا وقعت في الطعام قبل قبضه وعزيمة اي جائزة مباحة فيما عداه داخلة في اقسام الحكم الشرعي لا خارجة عنها فهي بيع من البعوض والاصل فيه الجواز واختلف فيها اذا وقعت بمثل الثمن هل هي بيع او حل للبيع والمشهور انها بيع إلا في الطعام فتجوز فيه قبل قبضه بشرط ان تكون في جميعه وإلا فلا تجوز . وإلا في

الشفعة فليست ببيعا ولا حلا للبيع بل هي باطلة من اصلها لتعلق حق الشفيع بالبيع اذ لو كانت بيعا لخير الشفيع في الاخذ بالشفعة بالبيع الاول او الثاني ليكتب عهده على من اخذ ببيعه مع انه ياخذ بالبيع الاول ويكتب عهده على المشتري ولو كانت حلا للبيع لسقطت الشفعة مع انها لا تسقط بها لانها كالعدم . وإلا في المراجعة فهي فيها حل للبيع ويظهر اثرها فيمن اشترى سلعة بعشرة مثلا وباعها مراجعة بخمسة عشر ثمر وقعت الاقالة بينهما فيها فانه لا يجوز له ان يبيعها ثانيا مراجعة إلا على ان رأس مالها عشرة ولا يبيعها على ان رأس مالها خمسة عشر إلا اذا بين او افترقا وتباعد ذلك ثمر بعد ذلك تقايلا فهو بيع مبتدا وان سميها اقالة وله ان يبيع على الثمن الاخير كما في ابن راشد . وينبغي على انها بيع وجوب اشتغالها على شروط البيع وتتوجه اليمين على منكرها وعلى انها حل للبيع فلا بد من شروط التبرع بحيث لا تصح إلا ممن له التبرع وهو الرشيد ولا تتوجه اليمين على منكرها هذا كله اذا وقعت بمثل الثمن واما اذا وقعت بأقل من الثمن او اكثر فهي بيع اتفاقا وحينئذ فيتحرز فيها من بيع الطعام قبل قبضه ومن بيع وسلف كما لو اسلم اليه في عروض او طعام ثم اقاله قبل الاجل او بعده من بعض ويأخذ منه بعضا لم يجز لانه بيع وسلف مع ما في الطعام من يبعه قبل قبضه ويتحرز فيها من سلف بمنفعة كما ياتي في النظم (والاصل) في مشروعيتها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من اقالة او شركة او تولية (قال) ابن راشد واذا جاز ذلك في الطعام جاز في غيره بطريق الاولى وقد ندب صلى الله عليه وسلم البائع الى الاقالة فقال من اقال نادما اقاله الله يوم القيامة الحديث (قال) مالك رضي الله تعالى عنه اجمع اهل العلم على ان لا بأس بالاقالة والى هذا اشار الناظم بقوله

(اقالة تجوز فيما حلا * بالمثل او اكثر او اقلا)

يعني ان الاقالة جائزة في بيع الاصول وغيرها في الذي حل ثمنه بمثل الثمن الاول او اكثر للسلامة من التهمة او اقل اذا كان غير طعام واما الاقالة في الطعام فلا تجوز

قبل قبضه إلا بمثل الثمن لأنها إذا لم تكن بمثله كانت يعبا لا اقالة كما تقدم ويصح
الطعام قبل قبضه ممنوع وسياتي مفهوم قوله حل وما فيه من التفصيل قال

(وللمقال صحة الرجوع * بحادث يحدث في المبيع)

(وفي القديم منه لا محالة * بزائد ان كان في الاقالة)

(بعد اليمين انها لم يكن * يعلمها فيما مضى من زمن)

يعني ان البائع اذا تقابل مع المشتري فوجد بالمبيع عيبا حادثا بعد بيعه فله الرجوع به
وان كان قديما قبل البيع ولم يعلم به واحد منهما فلا قيام له به إلا ان تكون الاقالة
بالزيادة على الثمن الذي باع به فله الرجوع بها فقط بعد ان يحلف انه لم يعلم بالعيب
فان نكل عن اليمين فلا رجوع وهي يمين تهمة لا تتقلب وضمير منه ويعلمه عائد
على العيب قــــــــــــــــال

(والفسخ في اقالة مما انتهج * بالصنعة التغير كالغزل انتسج)

(إلا اذا المقل بالرضى دفع * لمن اقال اجرة بما صنع)

يعني ان الاقالة اذا وقعت في المبيع غير المثلي وتغير بسبب صنعة دخلته كغزل وقع
نسيجه فانها لا تجوز وتفسخ اذا وقعت إلا اذا دفع البائع للمشتري اجر عمله فانها
تجوز وتمضي . وقوله انتهج اي سلك مبني للفاعل وفاعله ضمير المبيع والتغيير
بالنصب على انه مفعول مطلق على حذف مضاف اي انتهج المبيع منهج التغيير ثم صرح
بمفهوم قوله حل في البيت الاول قــــــــــــــــال

(ولا يقال حيث لم يات اجل * بثمان ادنى ولا وقت اقل)

(او ثمن اكثر منه لامد * ابعدها كان فيها المعتمد)

(وهي اذا كانت بمثل المال * جائزة في كل حال حال)

يعني ان من باع سلعة الى اجل ثم وقعت فيها الاقالة فلا يخلو الامر اما ان يتقايلا بمثل الثمن او باقل او باكثر فهذه ثلاث صور وفي كل صورة اما ان تكون الاقالة تقدا او لدون الاجل الاول او للاجل نفسه او لابعده منه فهذه اربع صور تضرب في الثلاثة المتقدمة فتكون اثنتي عشرة صورة يمنع منها ثلاث صور وهي ما عجل فيه الاقل ويبانها ان البائع اذا استرد السلعة اما باقل تقدا او باقل الى اجل دون الاجل الاول فهاتان صورتان او باكثر الى اجل ابعد من الاجل الاول فان المشتري في هاته الصورة يدفع عند حلول الاجل للبائع عشرة مثلا فاذا حل الاجل الثاني يقبض من البائع اثني عشر فهو سلف جر تقعا في الصور الثلاث وهو ممنوع ولو لم يقصدا ذلك سدا لذريعة الربى هذا اذا اختلفت الاجلان والثمنان كما علمت فان استوى الثمنان جازت الاقالة مطلقا تقدا او الى اجل دون الاجل الاول او للاجل نفسه او لابعده منه فهذه اربع صور جائزة واليها اشار الناظم بقوله

(وهي اذا كانت بمثل المال * جائزة في كل حال حال)

يعني نقداً أو إلى أجل النخ الصور الأربع وكذا تجوز باقل للأجل نفسه أو لأبعد منه أو بأكثر نقداً أو لدون الأجل الأول أو للأجل نفسه فهذه خمس صور جائزة أيضاً فإذا ضمت إلى الأربعة المتقدمة كانت الصور الجائزة تسعة وضابط هذه المسئلة كما في بيوع الأجل أنه إذا استوت الأثمان فلا عبرة بالأجل وإذا استوت الأجل فلا عبرة بالأثمان وإذا اختلفت الأثمان والأجل فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء فإن خرج منها قليل ورجع إليها كثير فالمنع وإلا فالجواز وذلك لأن الفقهاء قالوا إن الخارج من اليد والعائد إليها يعد لغواً فكانه من أول الأمر دفع إليه دراهم سلفاً فمنع هذا لثمة سلف بمنفعة وقوله يقال من الأقاله ثم قــال

(ومشترا اقال مهمما اشترطا * اخذ المبيع ان يبيع تقبلا)

(بالثمن الاول فهو جائز * والمشتري به المبيع حائز)

يعني ان المشتري اذا اقال البائع على شرط وهو انه مهمى باع ذلك الشيء فهو احق به بالثمن الاول ثم انه باع ذلك فاراد المشتري المقيـل فسخ البيع والاخذ بشرطه فله ذلك لان اشتراط اخذ المبيع بالثمن الاول اذا بيع جائز على القول المعتمد واذا جاز ذلك فالمشتري حائز ملكية المبيع بشرطه فهو بمنزلة الرهن قال بعضهم انما يكون له الاخذ بشرطه مع عدم الطول اذا كان التعليق بمثل ان واما اذا كان التعليق بمثل مهما فله الاخذ بشرطه طال الزمن او لم يطل (قلت) هذا صحيح بالنظر الى اللفظ واما بالنظر الى مقاصد الناس فلا لانهم لا يفرقون بين الكليات والجزئيات فادوات التعليق كلها عندهم على السواء كما قالوا في العطف بالواو وثم في مسألة الحضانة . وقيل يفسد البيع بهذا الشرط ويفسخ لما فيه من التحجير ما لم يفت وشهر كما في الخطاب وضمير به يعود على الشرط المفهوم من اشتراطه ————— ال

(وسوغت اقالته فيما اكترى * ان لم يكن اعطى الكراء المكتري)
يعني ان من اكترى دارا او غيـرها ولم ينقد الكراء فانه يجوز له ان يتقايـل مع المكتري سكن او لم يسكن ومفهوم الشرط فيه تفصيل وهو ان نقد المكتري الكراء ولم يسكن فالاقالة جائزة ايضا وان سكن بعض المدة فلا تجوز لانه يؤدي الى كراء وسلف والجمع بينهما ممنوع على المشهور كما تقدم اوائل البيوع (تنبيه) اجر ما يحتاج الى اجرة يكون على سائل الاقالة لا على المقيـل لانه فعل معروف فـي كـالقرض فالاجرة فيه على المقرض لا على المقرض ومثلها التولية والشركة ثم قــــــــــــــــال

❦ فصل في التولية والتصيير ❦

اما التولية فقد عرفها الامام ابن عرفة بقوله هي تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بـثمنه اه . فقوله لغير بائعه تخرج به الاقالة وقوله بـثمنه يخرج به البيع اذا صيره له باكثر من ثمنه او باقل منه . واما التصيير فهو دفع شيء معين ولو عقارا في دين سابق . والاصل في مشروعيتها وحكمهما الحديث السابق ولما ذكرت التولية مع

الاقالة ذكرها عقبها وقدمها على التصيير خوفا من الفصل بينهما وبدا في النظم بالتولية
كما فعل في الترجمة فقهــــــــــــــــال

(تولية المبيع جازت مطلقا * وليس في الطعام ذاك متقى)

يعني ان من اشترى شيئا فانه يجوز له ان يوليه بضمنه لغير بائعه مطلقا سواء كان
طعاما او غيره قبل القبض او بعده وليست التولية في الطعام قبل قبضه مما هو ممنوع
ومتقى بل هي جائزة كالشركة فيه والاقالة لان الثلاثة معروف واحسان رخص فيها
النبي صلى الله عليه وسلم كما تقدم إلا اذا كانت باكثر من الثمن او اقل فلا تجوز
فيه قبل قبضه لانها خرجت عن الرخصة الى البيع المحض فان كانت لبائعه فهي الاقالة
المتقدمة ولو سميت تولية ولما فرغ من الكلام على التولية شرع يتكلم على التصيير فقال

(والشرط في التصيير ان يقدر * دين والانجاز لما تصيرا)

(والعرض صير لا منازعة * والحيوان حيث لا مواضعه)

(وجائز فيه مزيد العين * حيث يقل عن قدر الدين)

يعني انه يشترط في صحة التصيير امران معرفة قدر الدين المصير فيه الشيء لانه بيع
والبيع لا بد فيه من معرفة المعقود عليه كما مر إلا في مسألة التمخي الاتية وقبض
الشيء المصير كله ناجزا خوفا من فسخ دين في دين وهو ممنوع فيكون فاسدا وانه
يجوز تصيير العروض والحيوان على اختلاف انواعهما بلا منازعة في ذلك ولا خلاف
إلا الامة التي تقتقر الى المواضع عند امينة وما لا يقبض في الحال كالدار الغائبة والمبيع
على الخيار فانه لا يجوز لعدم المنازعة واذا كانت الدار المصيرة مثلا قيمتها اكثر من
الدين فانه يجوز للمصير له ان يزيد للمصير بكسر الياء شيئا من العين ليكمل به
قيمة الدار زيادة معلقة او مؤجلة على ظاهر النظم وقيل لا بد من التعجيل وقوله
يقدر وتصيرا مبنيان للنائب والفهما للاطلاق والعرض والحيوان يجوز نصبهما ورفعهما

والاول ارجح كما هو معلوم في باب الاشتغال وضمير فيه يعود على التصيير وضمير
عنه يعود على ثمن الشيء المصير قــــــــــــــــال

(والخالف في تصيير ما كالمسكني * او ثمر معين ليحسني)

يعني انه اختلف في تصيير ما هو منفعة كسكني دار مثلا من كل ما لا يقبض دفعة
واحدة بل يكون قبضه شيئا فشيئا فابن القاسم يمنعه ولو وقع الشروع في قبض المنفعة
اثر العقد لان قبض الاوائل عنده ليس قبضا للاواخر فيكون فسخ دين في دين
واشهب يجوز لان قبض الشيء عنده قبض لجميع منافعه وكذلك اختلفا في تصيير ثمر
شجر معين ليحسني شيئا فشيئا كالتين فابن القاسم يمنع تصييره واشهب يجيزه ولهذا قلت
في الشرط الثاني من شرطي التصيير المتقدمين قبض الشيء المصير كله احترازا من قبضه
شيئا فشيئا جريا على قاعدة ابن القاسم المشهورة (تنبيه) الذي جرى به العمل افتقار
التصيير الى الحوز لان صحته متوقفة عليه وسواء كان الدين ثابتا بينة او باعتراف هذا اذا
لم يكن هناك من يدعي ان التصيير وقع توليحا وإلا فلا بد من ثبوت الدين بالبينّة
وعدم المحاباة كما في المعيار تقلا عن ابن الحاج وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ممن
لا يخاف الله لياكل اموال الناس بالباطل او يمنع ميراث احد الورثة قــــــــــــــــال

(وامتنع التصيير للصبي * ان لم يكن ذا اب او وصي)

يعني ان من عليه دين لصبي مهمل فلا يجوز له ان يصير له شيئا من ماله في مقابلة
دينه لان من شرط صحة التصيير القبض والصبي لا يقبض لنفسه لان قبضه كالعدم
فيدخله فسخ دين في دين كما مر وحيث كان لا يقبض لنفسه فيقدم له القاضي مقدما
يقبض له اذا رءاه مصلحة فان كان له اب او وصي نظر في ذلك فان رءاه مصلحة قبضه
له وإلا فلا قــــــــــــــــال

(ولا ب كالوصي في التصيير * تمخيا بالجهل للمحجور)

يعني انه يجوز للاب او الوصي ان يصير لمحجورة ما يتجرى به براءة ذمته حيث

جهل قدر الدين الذي عليه لمحجورة او جهل اصله فالاول واجب والثاني مندوب
ويصح قبضه لمحجورة الشيء الذي صيره له بالاشهاد ما لم يكن دار سكناء وإلا فلا
بد من اخلائها إلا اذا تسوغها بعدلين فان سكناء بها حينئذ لا يضر ويصح التصيير
وقوله تمخيا اي تبريا (فرع) اتفق ابن القاسم وسحنون على ان لا شفعة في التمخي
فعليه ابن القاسم بجهل الثمن وعلمه سحنون بانه صدقة ويصح التوفيق بينهما بان
القائل بجهل الثمن حيث كان له اصل والقائل بالصدقة حيث لم يكن له اصل
فيحملان على الوفاق وحيث كان الحوز لا بد منه فلا فائدة في هذا الخلاف (ولما)
فرغ من الكلام على ييوع النقد والاجال شرع في بيان السلم فقهــــــــــــــــال

❦ فصل في السلم ❦

بفتح السين واللام (وابجائه ستة) الاول في معناه لغة واصطلاحا (والثاني) في اصل
مشروعيته (والثالث) في حكمه (والرابع) في حكمته (والخامس) في اركانها
(والسادس) في شروطه (فاما) معناه في اللغة فهو الساف قال في المصباح السلم في
البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا والسلم ايضا شجر
العضاء الواحدة سلمة مثل قصب وقصبة وبالواحدة كني ف قيل ابو سلمة وام سلمة
والسلمة وزان كلمة الحاجر وبها سمي ومنه بنو سلمة بطن من الانصار والجمع سلام
وزان كتاب والسلام بفتح السين شجر والسلام اسم من سلم عايه والسلام اسم من
اسماء الله تعالى قال السهيلي وسلام اسم رجل لا يوجد بالتخفيف إلا عبد الله بن
سلام واما اسم غيره من المسلمين فلا يوجد إلا بالثقل والسلم بكسر السين وفتحها اي
مع سكون اللام الصالح ويذكر ويؤنث سألته مسألة وسالما وسلم المسافر يسلم من باب
تعب سلامة خلص ونجي من الافات فهو سالم وبه سمي وسلمه الله بالثقل في التعدية
والسلامى بضم السين اتى قال الخليل هي عظام الاصابع وقال قطرب السلاميات عروق
ظاهر الكف والقدم واسلم لله فهو مسلم واسلم دخل في دين الاسلام اه ما به الحاجة

وفي مثلثات قطرب . تحية المرء السلام . واسم الحجارة السلام . والعرق في الكف السلام . روه في لفظ النبي . فالاول بالفتح والثاني بالكسر والثالث بالضم (قال) ابن راشد وحكى ابن بشير في الانوار البديعة عن بعض المتقدمين كره ان يقول اسلمت وانما يقول اسلفت ولذلك لم يقل في مصدره اسلاما على ما يقتضيه الفعل الرباعي قال وهذا منه تورع من ابتدال لفظة لها معنى شريف في الشريعة في تصرف دينارى اه (وفي) الخطاب قال ابن عبد السلام وكره بعض السلف لفظة السلم في حقيقة العرفية التي هي احد انواع البيع ورأى انه انما يستعمل لفظة السلف او التسليف صونا منه للفظ السلم عن التبذل في الامور الدنيوية ورأى انه قريب من لفظ الاسلام ثم قال والصحيح جواز لا سيما وغالب استعمال الفقهاء انما هو صبغة الفعل مقرونة بلفظ في فيقول اسلم في كذا فاذا ارادوا الاسم اتوا بلفظ السلم وقل ما يستعملون الاسلام في هذا الباب اه . وفي الاصطلاح عرفه ابن راشد بقوله هو بيع دين بعين مقبوضة في المجلس او ما قرب منه (وقال) ابن عرفة في تعريفه هو عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين (فقوله) عقد معاوضة جنس يشمل السلم وغيره من انواع المعاوضة وتخرج التبرعات اذ لا معاوضة فيها كالهبة ونحوها . وقوله يوجب عمارة ذمة يخرج به المعاوضة في المعينات . وقوله بغير عين يخرج به البيع بثمن مؤجل . وقوله ولا منفعة يخرج به الكراء المضمون وما اشبهه من المنافع . وقوله في الذمة غير متماثل العوضين يخرج به السلف (واما) الاصل في مشروعيته فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعالى واحل الله البيع وقال عز وجل يا ايها الذين اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه هذه الآية تجمع الدين كله . واما السنة فقد ورد في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه اشترى عبدا بدين اسودين (واما) حكمه فقد انعقد الاجماع على جوازه لانه معلوم من

الدين بالضرورة كما في الفائق . وقال المشدالي في حاشيته في اول السلم الاول صرح في المدونة بانه رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك اه . خطاب (واما) الحكمة في مشروعيته فلتسهيل الاسترزاق للمحتاجين لانه لا يقع إلا منهم في الغالب وحفظا من بيع املاكهم بسبب دين ونحوه من الامور التي تكون باعثة على التسبق على الطعام ونحوه (واما) اركانه فستة العقد والمسلم بكسر اللام وهو المشتري والمسلم اليه وهو البائع والمسلم بفتح اللام وهو العوض المعبر عنه براس مال السلم والمسلم فيه وهو المبيع الى اجل والصيغة وهو كل ما يدل عليه كالبيع وللموثقين في ذلك عبارات يكتبونها بحسب ما هو المتعارف عندهم (واما) شروطه فسبعة منها ما هو مختص ومنها ما هو مشترك كما ستعرفه وقد اشار اليها الناظم فقه — ال

- (فيما عدا الاصول جوز السلم * وليس في المال ولا كن في الذمم)
 (والشرح للذمة وصف قـاما * يقبل الالـتزام والالـزاما)
 (وشرط ما يسلم فيه ان يرى * متصفنا مـؤجلا مـقـدرا)
 (بوزن او كيل وذرع او عدد * مما يصاب غالبا عند الامد)
 (وشرط راس المال ان لا يحظلا * في ذاك دفعه وان يعجلا)
 (وجاز ان اخر كاليومين * والعرض فيه بخلاف العين)
 يعني ان السلم جائز فيما عدا الاصول من عرض وطعام وعين وثمار وحيوان فهذه اقسام البيع المتقدمة . ولا يكون المسلم فيه من هذه الاقسام الخمسة معنا كما قال الناظم وليس في المال يعني به المعين بل انما يكون المسلم فيه منها دينا في الذمة وكونه دينا في الذمة هو (الشرط الاول) من شروط المسلم فيه (والذمة) وصف اعتباري كالطهارة قائم بالانسان يقبل الالتزام لما التزمه اختيارا كنفقة على فقير وصلاة وصوم ونحو ذلك ويقبل الالتزام لما التزمه الحاكم اياه من ارض جناية او عيب او طلاق بسببه

الى غير ذلك . وانما يكون ممنوعا في المعين لانه ان كان ملكا للمسلم اليه وشرط
التاحيل او قصده منع لانه شراء معين يقبض الى اجل بعيد وان قصد تعجيله فلا معنى
لتسميته سلما بل هو بيع معجل جائز . وان كان ملكا لغيره فلا يجوز لان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عندك (قال) ابن راشد رحمه الله تعالى (فائدة)
بيع ما ليس عنده على ثلاثة اوجه جائز ومكروه ومختلف فيه (فالجائز) ان يبيعه ما ليس
عنده الى اجل بنقد وهو السلم (والمكروه) ان يبيعه ما ليس عنده نقدا او الى اجل
بشمن الى اجل . والمختلف فيه ان يبيعه ما ليس عنده نقدا بنقد قليل مكروه وقيل
حرام اهـ (الشرط الثاني) من شروط المسلم فيه ان يكون مضبوطا بصفاته التي تختلف
 باختلافها القيمة في السلم عادة بحيث تكون معلومة لهما ولغيرهما لانه متى اختص
المتعاقدان بعلمهما دل ذلك على ندورها والندور يقتضي عزة الوجود فيؤدي ذلك
الى التنازع فتتفي الرخصة التي هي لصله والى هذا اشار الناظم بقوله (وشرط ما
يسلم فيه ان يرى متصفا الخ) ولهذا منع السلم في الاصول المفهوم من قوله (فيما عدا
الاصول جوز الخ) فمفهومه ان الاصول لا يجوز فيها السلم وهو كذلك لانها وان
كانت تنضبط بالصفة لتشاح الناس في مواضعها واختلاف اغراضهم فيها فلا بد من
تعينها دفعا لكثرة الخطر واذا عين موضعها خرج عن كونه سلما في الذمة وصار في
معين كما يمنع السلم في ما لا يمكن وصفه كتراب المعدن فانه لا يسلم فيه عين ولا
عرض لان صفته لا تعرف فان عرفت بتجربة جاز ان يسلم فيه عرض ونحوه لا
غين لثلا يدخله الربى (الشرط الثالث) من شروط المسلم فيه ان يكون مؤجلا باجل
معلوم للمتعاقدين واليه اشار الناظم بقوله مؤجلا وسواء كان الاجل حقيقيا واقله نصف
شهر إلا ان يشترط ان يقبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد على مسافة كيومين ذهابا
فقط ويخرج المسلم اليه بالفور لدفع المسلم فيه فرارا من جهالة زمن القبض وإلا فلا
بد من التاحيل بنصف شهر فاكثر او حكما كمن لهم عادة بوقت القبض فلا يحتاج
الى ضرب اجل قاله الاخمي (الشرط الرابع) من شروط المسلم فيه ان يكون مقدرا

بكيل او وزن او ذرع او عدد واليه اشار بقوله (مقدرًا بوزن الخ) (الشرط الخامس) من شروط المسلم فيه ان يكون موجودا في الغالب عند حلول اجله المعين بينهما كما مر في الاجل الحقيقي او الحكمي واليه اشار بقوله (مما يصاب غالبا عند الامد) وسواء كان يملكه البائع ام لا (قال) في المدونة ما ينقطع من ايدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها لا يشترط اخذ سلمه إلا في ابانه وان شرط اخذه في غير ابانه لم يجز لانه شرط ما لا يقدر عليه اه مواق (فرع) مرتب فان انقطع المسلم فيه الذي له وقت معين يوجد فيه لفوات ابانه بسبب البائع خير المشتري في الفسخ عن نفسه فيرجع بعين ماله اذا كان المسلم فيه طعاما ولا يجوز اخذ غيره لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه وفي البقاء لعام قابل وان كان التأخير بسبب المشتري فانه لا يخير بل يبقى لعام قابل لظلمه البائع بالتأخير فتخييره زيادة ظلمه قاله ابن عبد السلام وكذا اذا غفلا معا حتى فات الابان بانقطاعه بامر سماوي كجائحة ولم يقبض شيئا من المسلم فيه اما ان قبض منه شيئا وجب التأخير لان السلم يتعلق بذمة المسلم اليه فلا يبطل ببطلان الاجل كالدين والقول لمن دعا الى التأخير ان لم يتراضيا بالمحاسبة وإلا عمل بها سواء كان راس المال مثليا او مقوما اذا لا يتهمان في المحاسبة على البيع والسلف لان انقطاعه من الله تعالى وكذلك اذا كان الانقطاع لهروب احدهما فان التهمة ايضا منتفية اما لو سكت المشتري عن طلب البائع حتى ذهب الابان فلا يجوز تراضيهما بالمحاسبة لانهما على البيع والسلف واذا رضيا بالمحاسبة فلا يجوز له ان ياخذ بقية راس ماله عرضا ولا غيره لانه بيع الطعام قبل قبضه اي اذا كان المسلم فيه طعاما كما هو الموضوع قاله الحرشي وغيره (الشرط السادس) وهو ما كان مشتركين المسلم فيه ورأس المال ان لا يكونا طعامين ولا تقدين لما في المدونة ان الطعام بالطعام الى اجل لا يصح كانا من صنف واحد او من صنفين مختلفين كانا او احدهما مما يدخر او لا يدخر او مما يكال او يوزن او يعد وكذلك جميع التوابل واللحمان والحيتان وجميع الادم والاشربة عدا

الماء ولا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا احدهما بالآخر نسا لا على الوجه الذي يجوز تقدا ولا على خلافه ولا الدنانير والدرهم في الفلوس (فاف) قيل هذا الشرط غير مختص بالسلم بل يعم السلم وغيره كما تقدم في البيوع فلاي شيء ذكر هنا (احيب) بان ذكر الطعامين والتقدين هنا ليس مقصودا بالذات وانما اصل الكلام ان يقال ان لا يؤدي السلم الى شيء ممنوع وغير ذلك من العبارات كما في الخطاب والى هذا المعنى اشار الناظم بقوله (وشرط راس المال ان لا يحظلا * في ذاك دفعه) اي وشرط راس المال ان لا يمنع دفعه في المسلم فيه كما يشترط في المسلم فيه ان لا يمنع دفعه في راس المال . وانه لا يسلم شيء في اكثر منه او اجود لانه سلف بمنفعة ولا في اقل منه ولا ادنى لانه ضمان بجعل إلا ان تختلف منافع الجنس الواحد فيجوز حينئذ سلمه في اكثر منه وفي اقل وفي اجود وفي اردأ لان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين كالسبق في الخيل والحمل في الابل والقوة على الحرث والعمل للبقر وكثرة اللبن في الغنم والكبر والصغر في الادمي والغنم ورقيق القطن وغلظته ورقيق الكتان وغلظته وكذا الحرير والصوف كما في الخطاب (الشرط السابع) المختص براس المال ان يكون كله مقبوضا خوفا من الدين بالدين وجاز تاخيره ثلاثة ايام ولو بشرط على المشهور واليه اشار الناظم بقوله (وان يعجلا * وجاز ان اخر كالليومين) وادخلت الكاف الثالث فان كانت الزيادة اكثر من ثلاثة ايام وان بلا شرط فسد العقد اذا كان راس المال عينا فان كان عرضا حاضرا جاز فيه التأخير اكثر من ثلاثة ايام بلا شرط واليه اشار بقوله (والعرض فيه بخلاف العين) يعني ان العرض الحاضر يجوز تأخيره في السلم اكثر من ثلاثة ايام بلا شرط كما مر بخلاف راس المال العين فانه لا يجوز فيه ذلك كما علمت والله اعلم (ولما) فرغ من الكلام على بيع الذوات شرع يتكلم على بيع المنافع وهو انواع كالبيع وبدأ بالكراء فقــــــــــــــــال

باب الكراء وما يتصل به

اما الكراء فهو في اللغة الاجر قال في المصباح الكراء بالمد الاجرة وهو مصدر في الاصل من كاريته من باب قتل والفاعل مكار على النقص والجمع مكارون ومكارين مثل قاضون وقاضين ومكاريون بالتشديد خطأ واكريته الدار وغيرها اكراء فاكثره بمعنى اجرته فاستاجر والفاعل مكتر ومكر بالنقص ايضا وجمعهما كجمع المنقوص اهـ . وفي اصطلاح الفقهاء المعاوضة على منافع غير الادمي كراء والمعاوضة على منافع الادمي جعل او اجارة ثم عرف كل واحد من الثلاثة بتعريف يخصه فعرف الامام ابن عرفة الكراء بقوله الكراء عقد على منافع غير ادمي او ما يبان به وينقل غير سفينة اهـ فخرج بقوله منافع البيع ونحوه وخرج بقوله غير ادمي منفعة الادمي فانها جعل او اجارة كما مر وقوله او ما يبان به وينقل عطف على غير وغير الادمي هو ما كان كالدار والارضين والذي يبان به وينقل هو ما كان كالداية والثوب والالات الصنائع فهذه كلها من باب الكراء وخرج بقوله غير سفينة السفينة فان العقد عليها يسمى جعلاً على احد قولين وذهب غيره الى انها من باب الكراء وهو القول الراجح كما في ابن رجال وعليه درج صاحب المختصر فقال ككراء السفن وقول المدونة من اكترى سفينة الخ قال التاوذي ولو قال عقد على منافع غير ادمي وسفينة لافاد وتبعه التسولي (قلت) ولو حذف غير سفينة ايضا لكان جارياً على القول الراجح . واركانه ستة العقد والمكبري وهو بائع المنفعة والمكترى بكسر الراء وهو مشتريها والمكترى بفتح الراء وهو ما اشترت منفعته والعوض ويطلق عليه الكراء والصيغة او ما يقوم مقامها كاكترى واكترى وسوغ وتسوغ وقبل بالتشديد وتقبل الى غير ذلك مما هو مصطلح عليه . وقوله (وما يتصل به) اي بالكراء من اختلاف المتكاريين وكراء الرواحل والاجارة والحمل والابواب المستنثة من اصول ممنوعة كالمساقاة والمغارة والقراض وادخل معها الشركة وعقد لكل منها فصلاً يخصه وغرر هذه المسائل ظاهر لان العامل فيها لا يدري

هل يكون له شيء أم لا وعلى تقدير تحصيله هل يعلم مقداره قلة وكثرة وإنما اغتفرت لشدة الحاجة إليها (ولما) كان الكراء على ثلاثة أوجه وجيبة وهو ما كانت المهمة فيه محدودة معينة كهذا اليوم أو هذا الشهر أو شهر كذا أو هذا العام أو عام كذا أو مشاهرة وهو ما كانت مدته محدودة غير معينة نحو كل يوم بكذا أو كل شهر بكذا أو مركب منهما كهذا العام كل شهر منه بكذا ألم الناطم بجميعها وأشار إلى الأول منها فقــــــــــــــــال

(يجوز في الدور وشبهها الكراء * لمدة حدث وشيء قدرا)

(ولا خروج عنه إلا بالرضى * حتى يرى أمدا قد انقضا)

يعنى أن كراء الدور ونحوها من الحوانيت والحمامات والأفران والأرضين لمدة محدودة معينة وعوض معلوم كالتمن جائز فإذا وقع العقد على هذا الوجه وأراد أحد المتكاريين فسخه قبل انقضاء المدة فليس له ذلك إلا برضى صاحبه فيكون إقالة بشرطها المتقدم قال ابن يونس وإن أكرى منه سنة بعينها أو شهرا بعينه فلا يكون لاحدهما فسخه إلا أن يتراضيا على ذلك جميعا قال ابن حبيب وكذا لو قال ستة أشهر أو سنة كذا فهذا كله وجيبة لازمة إلا أن يشترط الخروج لمن شاء فيلزمهما ذلك ولا يجوز فيه حينئذ النقد أي لتردده بين السلف والكراء ويجوز في الأول النقد والتأخير ولم يختلف في هذا مالك وأصحابه أهـ موافق وأشار إلى الوجه الثاني والوجه الثالث فقــــــــــــــــال

(وجائز أن يكرى بقدر * معين في العام أو في الشهر)

(ومن أراد أن يحل ما انعقد * كان له ما لم يحد بمدد)

(وحيثما حل الكراء يدفع من * قد أكرى منه بقدر ما سكن)

(كذلك أن بعض الكراء قدما * فقدرة من الزمان لزما)

يعني انه يجوز للانسان ان يكتري دارا مثلا مشاهرة كل شهر بكذا او كل سنة بكذا فاذا وقع العقد على هذا الوجه واراد احدهما فسخه فله ذلك في الدار ونحوها اما اذا كان المكتري ارضا فتلزمهما السنة بحراستها كما يلزمهما الكراء اذا حدث الشهور مثلا بالعام كمن اكرى دارا ثلاث سنين كل سنة بكذا كما هو موجود عندنا فقوله كل سنة بكذا من المشاهرة وحدها بثلاث سنين وجيبة فهذا هو الوجه الثالث وحكمه حكم الاول وليس مستغنى عنه لانه نوع بخصوصه ، واذا فسخ الكراء في المشاهرة فان المكتري يدفع للمكري كراء قدر المدة التي سكنها فان تعد شيئا من الكراء وسكن بعض المدة فانه يلزمه ان يسكن بقدر ما تعده في المستقبل ولو تراضيا على الفسخ فليس لهما ذلك لانه كراء وسلف كما تقدم عند قوله

وسوغت اقالة فيما اكرى * ان لم يكن اعطى الكراء المكتري

فان لم يسكن جاز كمن لم يعط الكراء اصلا كما مر (تنبيه) ظاهر النظم ان من اراد ان يحل ما انعقد من الكراء كان له ذلك سواء سكن بعض المدة التي سماها امر لا إلا اذا تعد كراها او كان المكتري ارضا وحرثها فانه يلزمه وهو كذلك على القول المشهور ومقابله قولان (احدهما) انه يلزمهما اقل ما سميانه فان قال كل شهر بكذا لزمه شهر او كل سنة بكذا لزمه في سنة (وثانيهما) انه يلزمهما الاقل ان شرع في السكنى فاذا سكن بعض الشهر في المشاهرة او بعض السنة في المسانحة ولو يوما واحدا لزم كل منهما بقية الشهر او السنة وليس لاحدهما الفسخ إلا برضى صاحبه هذا هو القول المعتمد وبه جرى العمل ، وقوله حل الكراء فعل ونائب فاعل اي فسخ الكراء وقوله قدما فعل ماض مبني للنائب والفه للاطلاق كالف لزما قال

(وشرط ما في الدار من نوع الثمر * اذا بدا الصلاح فيه معتبر)

(وغير بادي الطيب ان قل اشترط * حيث يطيب قبل ما له ارتباط)

(وما كمنحل او حمام مطلقا * دخوله في الاكثر آه متقى)

يعني ان من اراد كراء دار فيها شجر او نحل او حمام واراد اشتراطه وضعه الى الدار ففيه تفصيل وهو ان الشجر اذا كان فيه ثمر قد بدا صلاحه جاز اشتراط ثمره قليلا كان او كثيرا لانه جائز البيع وجمع البيع مع الكراء غير ممنوع وان كانت الاشجار فيها ثمر لم يبد صلاحه او ليس فيها ثمار اصلا جاز اشتراطها ايضا لاكن بشرط ان تكون قليلة قدر ثلث مجموع الكراء مع قيمة الثمرة وتطيب قبل انقضاء مدة الكراء وانما جاز اشتراطها مع عدم وجودها او كانت موجودة ولم يبد صلاحها وان بيعها قبل ذلك لا يجوز لانه محل ضرورة . واما النحل وطيور الحمام فلا يجوز اشتراطهما مطلقا قليلا كان او كثيرا لانهما ليسا من نفس الدار كالشجر . وقوله قبل ما له ارتبط اي قبل انقضاء الامد الذي ارتبط اليه فاللام في له بمعنى الى واشترط واربط مبنين للنائب وضميرهما يعود على غير بادي الطيب قــــــــــــــــال

(وجاز شرط النقد في الارحاء * بحيث لا يخشى انقطاع الماء)

(وبالدقيق والطعام تكثرى * والبد بالزيت وينقد الكرا)

يعني ان اشتراط النقد في كراء الرحى اذا امن انقطاع الماء الذي تطحن به كما اذا كانت تطحن بالدواب جائز فان لم يؤمن انقطاع الماء لم يجز تعجيل النقد إلا تطوعا وانه يجوز كراء الرحى بالدقيق وكرا البد بالزيت وتعجيل الكراء بشرط وبلا شرط وقوله الارحاء بفتح الهمزة جمع رحى وتكثرى مبني للنائب والبد بفتح الباء الموحدة وتشديد الدال المهمة المعصرة قــــــــــــــــال

﴿ فصل في كراء الارض وفي الجائحة فيه ﴾

اي هذا فصل في بيان ما يجوز كراء الارض به وما لا يجوز وبيان ما يكون جائحة في الكراء وما لا يكون جائحة وبدا بالاول قــــــــــــــــال

(والارض لا تكثرى بجزء تخرجها * والفسخ مع كراء مثل مخرجها)

(ولا بما تنبت غير الحشيش * من غير مزرع بها او القصب)

(ولا بما كان من المطعوم * كالشهد واللبن واللحم)

يعني ان الارض لا يجوز ان تكثرى بجزء مما تخرجه مما زرع فيها ككراثها لمن يزرعها قمحا او خضرا ونحوهما على ان لربها الربع منه مثلا او بما تنبت مما هو مزرع في غيرها كقطن وكتان لا يصلحان للزراعة فيها اولى في المنع اذا كانا يصلحان للزراعة فيها إلا الحشيش والقصب ونحوهما من صنوبر وحلفاء وغير ذلك من الاشجار والنباتات التي يطول مكثها في الارض فانه يجوز كراثها به . وانه لا يجوز كراثها بالطعام وسواء كان مما يخرج منها كالقمح والبطيخ والفلفل والملح ونحوها او لا ينبت فيها ولا يخرج منها كالشهد واللبن واللحم فانه اذا وقع كراثها بذلك كله وعثر عليه قبل الفوات ففسخ وان فات فعلى المكتري كراء مثلها ليخرج به المتكاريان من منع كراء الارض بالطعام ونحوه مما تقدم . وحاصل مذهب مالك رضي الله تعالى عنه ان الارض لا تكثرى إلا بالدنانير والدرهم والعروض وغيرها من اقسام البيع ما عدا الطعام وما الحق به وما تنبت مما لا تطول اقامته فيها . وذهب بعض العلماء الى جواز كراثها بكل شيء ولو طعاما او جزءا مما يخرج منها وبه قال الليث وتبعه على ذلك جمهور علماء الاندلس قال ابن رحال وهو الراجح ويجوز الاقدام عليه ابتداء وقيل غير ذلك كما هو مبسوط في المقدمات . وقول الناظم يخرج بفتح الميم والراء اي تلك القيمة هي وجه الخروج من المنع وغير منصوب على الاستثناء من عموم ما او على الحال والحشيش بفتح الحاء والشهد بضم الشين وفتحها معروف واحدته شهادة بفتح الشين وكسرها قــال

(وتكثرى الارض لمدة تحد * من سنة والعشر منتهى الامد)

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة محدودة اقلها بما يتأتى الانتفاع به كسنة واكثرها عشر سنين كما قال الناظم وسواء كانت ارض بعل او سقي . وقال المتطبي الذي

عليه العمل وبه الحكم انه يجوز كراء الربع العشر سنين والعشرين سنة وازيد من ذلك ولا باس بتعجيل الوجبة كلها اه وفي تعجيل الكراء تفصيل وهو ان كان تعجيله طوعا جاز مطلقا وان كان بشرط جاز النقد في الارض المأمونة الري دون غيرها ولا يجبر المكتري على دفع الكراء إلا اذا رويت الارض رية لا تحتاج معها الى زيادة
قال

(وان تكن شجرة بموضع * جاز اكترائها بحكم التبعية)
يعني ان من اكترى ارضا وفيها شجرة او اكثر فانه يجوز للمكتري ان يشترط ثمرها لنفسه لانها تابعة للارض غير مقصودة لذاتها وتقدم شرط الجواز عند قوله وشرط ما في الدار من نوع الثمر البيت فما كان هناك يكون هنا نصا سواء وكررها هنا للتخصيص على حكمها خوفا من ان يتوهم ان حكمها مختلف على ان التخصيص في كل شيء مطلوب بقدر الامكان حتى لا يكون بعد البيان بيان قال

(ومكتر ارضا وبعد ان حصده * اصاب زرعها انتشار بالبرد)

(فضايت بعد من المنتشر * هولرب الارض لالمكتري)
يعني ان من اكترى ارضا فزرعها ولما تم الزرع وحصده او اراد حصادة اصابه البرد بفتحيتين وهو المعروف عندنا بالحجر فانتشر حبه فيها ثم نبت في العام القابل فانه يكون لرب الارض كالذي جره السيل اليه لالمكتري هذا هو المشهور بناء على ان الارض مستهلكة واما على انها مربية فهو للمكتري وعليه كراء السنة كما اذا زرعه ولم ينبت ثم نبت في العام القابل فعليه كراء السنة الماضية وكراء السنة التي هو فيها ان كان لغير عطش اما اذا كان لعطش فعليه كراء عام واحد وبعد ان بفتح دال بعد وهمزة ان وبعد الثانية بالبناء على الضم والمنتشر بكسر الثاء المثناة قــــــــــــــــال

(وجائز كراء الارض بالسنة * والشهر في زراعتها معينا)

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة معينة كشهر او سنة في التي تزرع بطونا من الخضر

والبقول بكراء معين فان تمت المدة وله فيها زرع لم يستكمل فليس لرب الارض قلعه وعليه تركه الى تمامه وعلى المكتري كراء مدة استكماله على حساب ما اكرى ثم شرع في الثاني وهو الجائحة فقهــــــــــــــــال

(وبتوالي القحط والامطار * جائحة الكرا ومثل الفار)

(ويسقط الكراء اما جملي * او بحساب ما الفساد حل)

(وليس يسقط الكرا في موجد * بمثل صر او بمثل برد)

يعني ان من اكرى ارضا للزراعة ولم يتمكن من الازدراع فيها بأن توالي عليها القحط والجذب بعدم المطر او بتعذر اجراء العين او اخراج ماء البئر او توالى عليها الامطار حتى غمرها الماء او منعه فتنة من الازدراع او هلك الزرع بالفار والدود فان الكراء يسقط عن المكتري اما جملة حيث لم يتمكن من العمل فيها او تمكن وهلك الجميع او بقي شيء منه لا عبرة به في العادة لقلته وان سلم منه ما له بال لزمه من الكراء بحساب ذلك وسقط عنه كراء ما لم يسلم ولو قل واما اذا هلك الزرع لا بسبب الارض ولا بما يرجع اليها كما اذا اصابه برد او صر بكسر الصاد وهو البرد الشديد والجديد او اصابه حر شديد او غاصب او سارق او جيش او جراد بعد الابان لا قبله ومنعه من الازدراع خوف اذايته او اذاية ولده ما ينبت فلا كراء عليه ثم قــــــــــــــــال

فصل في احكام من الكراء

لو قال في كراء العروض واحكام من الكراء لانهما المذكوران في هذا الفصل لو بالمراد قاله التسولي والى الاول منهما اشار بقــــــــــــــــوله

(والعرض ان عرف عينا فالكرا * يجوز فيه كالسروج والفرا)

(حيث ابى الوراثة اتمام الامد * واستوجبوا اخذ المزيد في العدد)

(والنقص بين العددين ان وجد * له وفاء من تراث من فقد)

يعني ان من اكترى عقارا او غيره لمدة معينة بكراء معين يدفعه مشاهرة فسكن بعض المدة ثم مات فانه لا يحل عليه كراء ما لم يسكنه بل يبقى على حاله ثم ان التزمت الورثة باداء الكراء من اموالهم فلهم ذلك لان كل من مات عن حق فهو لورثته ويتزولون منزلته وان لم يريدوا ذلك وامتنعوا من قبوله فدراب الدار اقاتهم وله استئناف كرائها لما بقي من المدة المضروبة مع الميت فاذا وقعت المصاداة عليها ووقف السوم وانتهى فان كانت فيه زيادة فهي مستوجبة للورثة وان كان فيه نقص عن الكراء الذي اكترى به الميت وقف من تركته قدر النقص ويدفع للمكسري عند وجوبه فان لم يوجد له وفاء في التركة فهي مصيبة نزلت به ولا يرجع على الورثة بشيء (تنبيه) اذا اكترى مستحق وقف ومات قبل انقضاء مدة الكراء وانتقل الاستحقاق لمن في طبقته او لمن يليه ولو بقي من المدة يسير انفسخ الكراء فيما بقي بخلاف موت الناظر اذا لم يكن من اهل الوقف او المالك فانه لا ينفسخ لان المالك له التصرف في نقل المنفعة ابدا ومستحق الوقف انما له التصرف فيها مدة حياته فقد تبين انه اكترى ملكه وملك غيره كذا في الخطاب وغيره (وقوله) لم يحن بالنون من حان بمعنى حل فلو عبر باللام لكان اولى بالمبتدي . وقوله والنقص بين العددين اي بين العدد الاول الذي وقع الكراء به للميت والعدد الثاني الذي وقع الكراء به بعد موته . وقوله تراث بضم اوله معناه مال قال الله تعالى وياكلون التراث اكلا لما الاية قال

(وفي امرئ ممتع في المال * يموت قبل وقت الاستغلال)

(وقامت الزوجة تطلب الكرا * قولان والفرق لمن تاخرا)

(وحالما المنع هي المستوضحة * وشيخنا ابو سعيد رجحنا)

(وشيخنا محمد بن بكر * الى الممات مال عند النظر)

(فان تكن والازدراع قد مضى * ابانها فلا كراء يقتضى)

(وان تكن ووقت الازدراع * باق فما الكراء ذو امتناع)

الايات الستة يعني ان من متعته زوجته بنحو ارض يستغلها ثم يموت بعد الازدراع وقبل الاستغلال الذي هو ييس الزرع ثم تقوم الزوجة على الورثة تطلب كراء ارضها على الايام الباقية بعد موت زوجها الى انتهاء الزرع لانها تمتعت زوجها لا ورثته ونازعها الورثة في ذلك ففي المسئلة ثلاثة اقوال (احدها) لا كراء لها ورجحه ابو سعيد فرج ابن لب وارتضاه الناضم حيث قال (وحالة المنع هي المستوضحة الخ) تبعا لشيخه ابي سعيد ووجه رجحانه ان الزوج لما حرث الارض حاز منفعة السنة كلها فلهذا كانت حالة المنع مستوضحة (ثانيها) لها كراء تلك المدة لانها تمتعت زوجها لا ورثته كما قالت ولا يسقط حقها إلا بالامر البين (ثالثها) الفرق بين ان يموت بعد فوات وقت الازدراع فلا كراء لها وقبل فواته فلها كراء ما بقي الى الطيب وهذا القول لابي عبد الله محمد بن بكر بفتح الباء وتشديد الكاف شيخ ابي سعيد بن لب كما قال الناضم ورجح قوله ومال اليه عند النظر والتأمل واستمر على اختياره ولم يتغير فيه اجتهاده الى ان مات . واليه اشار الناضم بقوله (والفرق لمن تاخرا) ثم فسر الفرق بقوله (فان تكن والازدراع قد مضى) الخ البيتين فكانت على الناضم ان يقدمهما على البيتين قبلهما لما فيهما من تفسير القول الثالث ويكون الكلام هكذا والفرق لمن تاخرا . فان تكن والازدراع قد مضى الخ وضمير تكن يعود على الوفاة قال

(وفي الطلاق زرعه للزارع * ثم الكراء مال له من مانع)

(وخيرت في الحرث في اعطاء * قيمته والاخذ للكراء)

يعني ان من طلق زوجته بعد زرع الارض التي متعته بها وقبل انتهاء الزرع فان زرعها يكون له ويلزمه من الكراء بقدر مدة ما بين وقت الطلاق ووقت الحصاد تنسب تلك المدة من العام ويؤخذ هذا الكراء على قدر تلك النسبة كما في ابن سلمون وسياتي انه لا شيء لها بعد التناهي فان حرث الارض ولم يزرعها كانت الزوجة خيرة في اعطاء قيمة الحرث وتمسك بمنفعة ارضها او تسليمها للزوج واخذ الكراء منه قال

(وحيشما الزوجة ماتت فالكرا * على الاصح لازم من عمرا)

(بقدر ما بقي للحصاد * من بعد رعي حظه المعتاد)

يعني ان من متعته زوجته ارضا يستغلها ثم ماتت بعد ان عمرها بالازدراع وقبل انتهاء الزرع قام عليه ورثتها يطالبونه بكراء باقي المدة وامتنع الزوج من ذلك فالحكم في النازلة الزوج يلزمه كراء باقي المدة من يوم موتها الى حصاد الزرع من بعد طرح حظه المعتاد له في الارث من نصف او ربع على القول الاصح لانها اعطته منفعة ما تملك وقد انتهى ملكها بموتها ومقابل الاصح لا شيء على الزوج من الكراء وهو قول ابن لب في الفرع المتقدم وقيل ينظر الى زمن موتها فان كان قبل اقطاع الابان فالكراء وان كان بعد الاقطاع فلا كراء وهو ما اختاره ابن بكر وان كان بعد الحرث فقط خير الوارث في دفع قيمة الحرث واخذ الارض او تسليمها للزوج واخذ الكراء ففي هذا الفرع الاقوال الثلاثة المتقدمة وخالف الناظم شيخه فيه لعله ثم فرق بين حياتها وموتها والله اعلم هذا كله اذا وقع الموت او الطلاق قبل انتهاء الزرع واما اذا وقع بعد تنافيه فقد اشار الناظم الى حكمه فقال

(وان تقع وقد تنافى الفرق * فالزوج دون شيء، استحق)

(ونزل الوارث في التناهي * وعكسه من زلتا الموروث)

يعني ان الزوجين اذا وقعت الفرقة بينهما بموت احدهما او بموتهما او بطلاق بعد

اتهاء الزرع وبسه فان الزوج او وارثه استحق الزرع بدون شيء وقوله ونزل
 الورث البيت (قال) ابن سلمون وحكم ورثة من مات منهما حكم موروثه ان كان
 انقطاع الزوجية بينهما بالموت اه وقول الناظم الفرقه فاعل تقع وجلة وقد تناهى
 حال من الفاعل (ثم) قام يتكلم على اختلاف المتكاريين فقـال

فصل في اختلاف المكري والمكثري

واختلافهما اما في قدر المدة او في قدر الكراء او في القبض ولم يذكر الاختلاف في
 اصل العقد بان ادعى رجل على آخر كراء شيء فانكره فلو قال الناظم
 والمدعي اكتره شيء او كرا * تلزمه بينة ان انكرا
 فان نقاها يحلف المنكر او * يقلبها عن خصمه كما رووا
 فان نقاها المدعي ونكلا * عن اليمين قوله قد بطلا
 ويقـول

- (القول للمكري مع الحلف اعتمد * في مدة الكراء حيث ينتقد)
- (ومع سكنى مكثر وما نقد * تحالفا والفسخ في باقي الامد)
- (ثم يؤدي ما عليه حلفا * في امد السكنى الذي قد سلفا)
- (وان يكونا قبل سكنى اختلفا * فالفسخ مهما نكلا او حلفا)
- (والقول في ذلك قول الحالف * في لاحق الزمان او في السالف)

الايات الخمسة يعني ان المتكاريين اذا اتفقا على عقد الكراء وقدر العوض واختلفا
 في قدر المدة فقال المكري شهر واحد وقال المكثري بل شهران اثنان ولم تكن
 لواحد منهما بينة فان القول للمكري يمينه اذا قبض الكراء الذي هو متفق عليه
 وظاهرة سواء سكن المكثري الشهر الذي يدعيه المكري او لم يسكن اشبهت دعواه

ام لا لكن الظاهر بل المتعين اعتبار الشبه وسواء اشبه المكثري ام لا وهو امر لا يخفى
 اما ان سكن المكثري الشهرين في المثال المذكور فيكون القول له لان جانبه ترجح
 بحيازة السكنى التي يدعيها ومفهوم قوله حيث ينتقد ان الكراء اذا لم ينتقد والمكثري
 ساكن في الدار فانهما يتحالفان ويبدأ المكثري باليمين فاذا حلفا معا او نكلا معا
 فسخ العقد في باقي المدة ثم يؤدي المكثري ما حلف عليه في مدة السكنى التي سلفت
 واذا حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف على الناكل كما ياتي . وان كان اختلافهما
 قبل السكنى والمكثري لم ينتقد شيئا من الكراء كما هو موضوع المسالة فالحكم في
 ذلك الفسخ ايضا اذا حلفا او نكلا ويقضي للحالف على الناكل كما مر ومن تمام هذه
 الايات قوله الاتي كذا حكمه مع ادعائه البيت الخامس مينا . وقوله الحلف بسكون
 اللام . وقوله اعتمد مبني للنائب والف حلفا في البيت الثالث للاطلاق وفيه ضمير يعود
 على مكثري . وقوله في لاحق الزمان او في السالف مختص بالاختلاف بعد السكنى ثم
 اشار الى اختلافهما في قدر الكراء فقال

(وان يكن في القدر قبل السكنى * تحالفا والفسخ بعد سنا)

(وان يكن من بعد سكنى اقسما * وفسخ باقى مدة قد لزما)

(وحصه السكنى يؤدي المكثري * ان كان لم ينتقد لباقي الاشهر)

(والقول من بعد انقضاء الامد * للمكثري والحلف ان لم ينتقد)

(كذا حكمه مع ادعائه * لقدر باقى مدة اكرائهما)

يعني ان المتكاريين اذا اختلفا في قدر الكراء فقط كان يقول المكثري كراء المسكن مثلا
 عشرون للشهر ويقول المكثري بل بخمسة عشر للشهر ولم تكن بينة لكل منهما تصدقه
 في دعواه فقي ذلك تفصيل يرجع الى ثلاثة احوال (احدها) ان يختافا قبل السكنى
 ففي هذا يتحالفان والبداة بالمكثري كما مر ويتفاسخان ونكولهما كحلفهما ويقضي

للحالف على الناكل كما تقدم (ثانيها) ان يختلفا بعد الشروع في السكنى ففي هذا الحال يتحالفان ايضا على نحو ما تقدم ويفسخ الكراء فيما بقي من المدة ويؤدي المكثري كراء ما سكن على حساب ما حلف عليه اذا لم ينقذ الكراء لماضي المدة فان قد لها قدرا معلوما كان القول قول المكثري (ثالثها) ان يختلفا بعد انقضاء امد السكنى ففي هذا الحال يكون القول في ذلك قول المكثري مع يمينه مع الشبه اما ان اتفقا على قدر المدة واختلفا في انقضائها لعدم اتفاقهما على مبدئها فهي مسألة اخرى تضمن معناها البيت الاخير والحكم فيها ان القول للمكثري بيمينه وله قلبها على المكثري فان نكل عنها قضي للمكثري بما قال فالتشبيه في قوله كذا راجع لكون القول قول المكثري المفهوم من اكرائه بيمينه وعليه ترجع الضمائر الثلاثة في حكمه وادعائه واكرائه فالبيت الاخير من تمام ما اشتملت عليه الابيات السابقة على هذه الابيات فكان على الناظم ذكرها هناك وانما ذكرته متصلا بهذه ولم يفصله عنها كما فعل الشيخ ميارة خوفا من طول الفصل بالشرح والمشرح وبين المشبه والمشبه به فيتجهر الطالب . وقوله سناء اخر البيت الاول بضم السين والفه للاطلاق معناه شرع ثم اخذ يتكلم على اختلافها في القبض والجنس فقـال

(والقول في القبض وفي الجنس لمن * شاهدا مع حلفه حال الزمن)

يعني ان المتكاريين اذا اختلفا في قبض الكراء او في جنسه او فيهما معا ولم تكن لواحد منهما بينة فان القول لمن شهد له حال الزمن والمكان بيمينه بناء على ان العرف كشاهد واحد ففي الاختلاف في قبض الكراء يعتبر فيه الزمان قربا وبعدا والعادة وفي الاختلاف في الجنس يعتبر فيه تعامل اهل المكان في ذلك الزمان ايضا . وقوله شاهدا مبتدأ وحال الزمن خبرة والجملة صلة من ومع حلفه بسكون اللام متعاق بمحذوف حال من القول ثم شرع يتكلم على كراء الرواحل والسفن فقـال

﴿ فصل في كراء الرواحل والسفن ﴾

فالرواحل جمع راحلة وهي الناقة النجبية والمراد بها هنا الدابة من حيث هي والسفن جمع سفينة وفصلهما عما قبلهما لان لهما احكاما تخصهما وقد شرع في بيانها فقال

(وفي الرواحل الكراء والسفن * على الضمان او بتعيين حسن)

(ويمنع التاجيل في المضمون * ومطلقا - جاز بذى التعيين)

يعني ان كراء الرواحل والسفن على ضربين مضمون ومعين ولكل واحد منهما احكام تخصه فالكراء المضمون هو الذي لم تعين فيه الدابة او السفينة بالاشارة اليها كأن يقول انسان لآخر اكثري منك دابتك او سفينتك او دابة او سفينة ولو كانت حاضرة بالمجلس حيث لم تعين بالاشارة اليها ولو كان المكثري يعرفها قبل ذلك ولا يجوز في هذا العقد تاخير الكراء كما قال الناظم لانه يؤدي الى دين بدين وحينئذ فلا بد من تعجيله إلا اذا شرع في السفر وكما لا يلزم تعيين المركوب لا يلزم تعيين الراكب لا بشخصه ولا بصنفه عند عقد الكراء بل يصح عقده على حمل آدمي لآكن لا يلزمه حمل عظيم الجثة او المريض ونحوهما في كراء الدابة بخلاف ما لو وقع العقد على حمل رجل فأتى له بامرأة فله الامتناع من حملها فاذا ماتت الدابة او تعيبت فإنا المكثري يلزمه ان ياتي بغيرها للمكثري جبرا عليه لعدم فسخ الكراء لانه مضمون بخلاف المعين كما ياتي إلا انه اذا قدم له دابة فركبها فليس له ان ياتي للمكثري بمثلها إلا برضاه واذا مات الراكب او تعذر ركوبه لم يفسخ الكراء وان ورثته او الحاكم يكترون مكانه غيره ممن هو مساو له او دونه (والكراء) المعين هو ما كانت الدابة او السفينة حاضرة فيه واشير اليها كهذه الدابة او هاته السفينة ويجوز ان يكون الكراء فيه تقدا او مؤجلا كما قال الناظم فاذا ماتت الدابة او تعذر سيرها قبل اتمام المسافة انفسخ الكراء ويرجعان الى المحاسبة بحساب ما سار من الطريق وما بقي منها سهولة

وصعوبة ويجوز له قبول غيرها ان لم ينقد الكراء او تقدر واضطر كما اذا كان في مفازة ونحوها من المواضع التي لا يجد فيها دابة (وقوله) وفي الرواحل متعلق بمحذوف خبر مقدم والسفن معطوف عليه والكراء مبتدا مؤخر ، وقوله حسن بضم السين فعل ماض وفاعله ضمير مستتر فيه تقديره هو يعود على تعيين والجملة من الفعل والفاعل صفة لتعيين قــــــــــــــــال

(وحيث ممكن لعذر يرجع * فلازم له الكراء اجمع)

يعني ان من اكرى دابة او سفينة لركوب ونحوه الى موضع كذا بكراء معلوم ثم حصل له عذر كمرض يمنعه من الانتفاع بما اكرته فان الكراء لازم له ولا ينقص عليه منه شيء ، ومفهوم قوله لعذر انه اذا تخلف لغير عذر فان الكراء كله يلزمه من باب اولى وله كراء الدابة ونحوها في مثل ما اكرتها له واذا مات فلورثته او الحاكم ذلك كما تقدم قــــــــــــــــال

(وواجب تعيين وقت السفر * في السفن والمقر للذي اكرى)

(وهو على البلاغ ان شيء جرى * فيها فلا شيء له من الكراء)

يعني ان من اكرى سفينة ومثلها الدابة فالواجب عليه ان يعين وقت السفر لاختلاف الازمنة بالنسبة لوقت السفر وعظم الخطر في بعضها دون بعض فاذا وقع تعيينه علم كل واحد من المتكاريين قدر الكراء مما يزيده حال الزمان وينقصه ويجب عليه ايضا تعيين المحل الذي اراد السفر اليه وهو الذي عبر عنه الناظم بالمقر وان كراءها على البلاغ كالجعل فانه لا اجرة فيه إلا باتمام العمل فان غرقت السفينة في اثناء الطريق فلا كراء وان شحطت فلا كراء ايضا ما لم يقرب محل النزول وإلا فيلزمه من الكراء قدر ما انتفع به ولا ضمان على صاحبها اذا غرق ما فيها من طعام وغيره حيث لم يتسبب في ذلك وإلا ضمنه وقوله السفن بسكون الفاء وقوله فيها الضمير يعود على السفن وضمير له يعود على المكري (ولما) فرغ من الكلام على الكراء شرع يتكلم على الاجارة فقال

❦ فصل في الاجارة ❦

قد تقدم اول باب الكراء ان العقد على منفعة غير الادمي يسمى كراء في الاصطلاح
والعقد على منفعة الادمي يسمى جملا او اجارة وابحاثها ستة (الاول) في معناها لغة
واصطلاحا (والثاني) في اصل مشروعيتها (والثالث) في حكمها (والرابع) في
حكمتها (والخامس) في اركانها (والسادس) في مسائلها (فاما) معناها في اللغة
فقال في القاموس الاجر الجزاء على العمل كالاجارة مثله اه (وقال) القرافي في
الذخيرة ويقال آجر بالمد والقصر فانكر بعضهم المد وهو منقول ولما كان اصل هذه
المادة الثواب على الاعمال وهي منافع خصصت الاجارة ببيع المنافع على قاعدة العرف
في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم ليحصل التعارف عند الخطاب قال وقد غلب
وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الصناعة والحياطة والتجارة والفعالة بالفتح لاخلق
النفوس نحو السماحة والشجاعة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات
نحو الكناسة والقلامة والفضالة والنخالة كذا في الخطاب . ومعناها في الاصطلاح فقال
فيه ابن عرفة ببيع منفعة ما امكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير
ناشئ عنها بعضه يتبع بعض بتبعيضا اه فاخرج بقوله منفعة الذوات . واخرج بقوله ما
امكن نقله كراء الدور والارضين . واخرج بقوله غير سفينة كراء السفن وغير
منصوب على الحال . واخرج بقوله ولا حيوان لا يعقل كراء الرواحل فان ذلك كله
من باب الكراء لا من باب الاجارة واما بيع منفعة الحيوان العاقل فهي الاجارة
المقصودة بالتعريف (وقوله) بعوض هو احد اركان الاجارة ثم وصفه بكونه غير
ناشئ عنها ليخرج به القراض والمساواة والمغارسة . واخرج بقوله يتبع بعض بتبعيضا
الجلل . وقوله بعضه ضميرة يعود على العوض وضمير بتبعيضا يرجع الى الاجارة
اي يتبع بعض عملها (قال) الامام ابن عرفة انما ذكرته خوفا من نقض عكس الحد
اي يكون غير جامع لاجل قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدي ابنتي هاتين على

ان تاجرني ثمانى حجب لان هذه الصورة اجمعوا على انها اجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض فلو اسقطت قولي بعضه وقلت يتبعض بتبعيضها لخرجت هذه الصورة من الحد فكان غير منعكس اه رصاع . وعرفها ابن راشد فقال حقيقة الاجارة تملك منفعة عين معلومة زمنا معلوما بعوض اه (واما) الاصل في مشروعيتها فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعالى فان ارضعن لكم فئاتوهن اجورهن وقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي الاية المتقدمة (واما) السنة فقد فعلها النبي صلى الله عليه وسلم وفعلها الصحابة وقال عليه الصلاة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجرة وقال صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطي بي ثمر غدر ورجله باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر جيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجرة رواه البخاري (وفيه) حديث الرقية بالفاتحة المشهور ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله (واما) حكمها فقال ابن عرفة هي جائزة اجماعا . وقال ابن العربي وانكرها الاصم وهو عن الشريعة اصم . وقال الصقلي خلاف الاصم فيها لغو لانه مبتدع . وقال ابن راشد حكمها الجواز ابتداء وال لزوم بنفس العقد ما لم يقترن بها ما يفسدها كالسلف كان يدفع لحائك ينسج له ثوبا بعشرة على ان يسلفه رطلا من غزل وذلك غير جائز لانه سلف واجارة (واما) الحكمة في مشروعيتها فللتعاون ودفع الحاجات وقد نبه الله تعالى على ذلك بقوله ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا الاية (وقال) ابن العربي ان الله سبحانه شرع البيع والابتاع في الاموال لاختلاف الاغراض وتبدل الاحوال فلما دعت الحاجة الى انتقال الاملاك شرع لها سبيل البيع وبين احكامه ولما كانت المنافع كالاموال في الحاجة الى استيفائها اذ لا يقدر كل احد ان يتصرف لنفسه في جميع اغراضه نصب الله تعالى الاجارة في استفاء المنافع بالاعواض لما في ذلك من حصول الاغراض اه (واما) اركانها فسته العقد والمستاجر والاجير والاجرة والمنفعة والصغة (اما) العقد فيشترط فيه ان لا يكون في وقت نهي وان لا يقترب به ما يفسده كما مر (واما) المستاجر والاجير المعبر عنهما بالعقد

فشرط صحة عقدهما التمييز ولزومه الرشد (واما الاجارة) فهي كالثمن فيما يحل ويحرم هذا هو المذهب قال ابن عبد البر في الاستذكار وذهب اهل الظاهر وطائفة من السلف الى جواز المجهولات في الاجارة من البدل واجازوا ان يعطي حمارة لمن يسقي عليه او يعمل بنصف ما يرزق بسعيه على ظهره ويعطي الحمام لمن ينظر فيه بجزء منه مما يحصل منه كل يوم قياسا على القراض والمساقاة قالوا وابع الله اجارة الموضع وما ياخذ الصبي من لبنها مع اختلاف احوال الصبيان في الرضاع واختلاف البان النساء وورد القراء بجوازها في مواضع وفي هاته الرواية فسحة لمن جرت عاداتهم بذلك للضرورة . واما المنفعة فيشترط فيها ان تكون معلومة تتقوم وان تكون مباحة وان يقدر على تسليمها وان تكون مما تحصل به المنفعة للمستاجر فلا تصح الاجارة على منفعة مجهولة وقولي تتقوم احترازا من منفعة الجعالة فانها لا تتقوم ولا تصح ايضا الاجارة على صياغة او افي الذهب والفضة ولا على الغناء والنياحة ولا استئجار الاعمى للخط ولا الاخرس للخصام ولا الاستئجار على العبادات كالصوم والصلاة (فائدة) مرتبة على قولي تتقوم قال ابن العربي الفرق بين الاجارة والجعالة ان الاجارة يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين والجعالة يتقدر فيها الجعل والعمل غير مقدر اه (واما) الصيغة فهي التلفظ بمادة الاجارة او ما يقوم مقامها من كل ما يدل على الرضى كالبيع وقد نظمت هذه الاركان فقلت

اركانها عقد واجر منفعه * واجر ومؤجر لينفعه
وصيغة ومنها ما يكتفى * به عن اللفظ يكون ذا وفا

(واما) مسائلها فهي كثيرة وقد ذكر الناظم منها ما تدعو حاجة الحكم اليه وهو المقصود من هذا الرجز قــال

(العمل المعلوم من تعيينه * يجوز فيه الاجر مع تعيينه)

(وللاجر اجرة مكمل * ان تم او بقدر ما قد عمل)

يعني ان الاجارة جائزة بشرط تعيين العمل كخياطة وبناء ورضاع ورعي غنم ونحوها وبيان قدر الاجر وجنسه وصفته بياناً حقيقياً او حكماً كما اذا كانت عادة قوم اعطاء اجر معلوم على عمل معلوم لا يزيد عنه ولا ينقص بحيث لا يقع فيه بين الاجير والمستاجر نزاع فانه يجرئ عن البيان بالكلام والغالب في هذا ان يكون في الامور التي ليس لها بال ثم ان اتم الاجير عمله استحق اجرته كاملة وان لم يتمه كان له من الاجرة بقدر عمله وسواء كان عدم الاتمام لعذر او لغير عذر على القول المشهور المعمول به ويجبر على اتمام العمل كرضاع ونحوه ان كان لغير عذر لان عقد الاجارة لازم لكل واحد منهما كالبيع فاذا حصل السكوت حتى انقضى الاجل انقضت الاجارة فيما بطل وليس عليه قضاؤه بايام اخر وله اجرته على قدر عمله كما مر ثم شرع يتكلم على اختلاف المتأجرين فقــــــــــــــــال

(والقول للعامل حيث يختلف * في شأنها قبل الفراغ ان حلف)

(وان جرى النزاع قبل العمل * تحالفاً والفسخ بين جلي)

يعني ان العامل والمعمول له اذا اختلفا في شان الاجرة ففيه تفصيل وهو ان كان اختلافهما بعد الفراغ من العمل فالقول قول العامل يمينه اذا ادعى ما يشبه وسواء ادعى المعمول له ما يشبه ام لا وإلا رد لاجرة مثله ان لم يدع المعمول له ما يشبه وإلا كان القول له يمينه ويقضى للحالف على الناكل وان كان اختلافهما قبل العمل تحالفاً وفسخت الاجارة بينهما ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل كما تقدم وهذا كله مع عدم البينة وإلا كان العمل عليها . وقول الناظم يختلف بالبناء للنائب وتعبيره بالشان شامل لجميع الاختلافات التي تقع بين المتأجرين فهو كالترجمة لما بعده واليه اشار الناظم بقــــــــــــــــول

(وان يكن في صفة المصنوع * او نوعه النزاع ذا وقوع)

(فالقول للصانع من بعد الحلف * وذلك في مقدار اجره اعرف)

(فان يكن منه نكول حلفا * رب المتاع ولما وصفا)

يعني ان الصانع والمصنوع له اذا تنازعا في صفة المصنوع او في نوعه او في قدر الاجرة ولم تكن بينة لواحد منهما في ذلك فان القول في الفروع الثلاثة قول الصانع يمينه فان نكل عن اليمين حلف المصنوع له ويقضى له بما قال فان نكل عنها قضى للصانع بما قال والف حلفا ووصفا للاطلاق قــــــــــــــــال

(والقول قول صاحب المتاع في * تنازع في الرد مع حلف قفي)

يعني ان الصانع وصاحب المتاع اذا تنازعا في رد المتاع وعدم رده كان يقول الصانع رددت اليك متاعك ويقول صاحب المتاع لم تردده الي فان القول قول صاحب المتاع يمينه وسواء قبض الصانع المتاع باشهاد ام لا عمله باجر او بدون اجر هذا اذا كان من المنتصين للصنعة بين الناس لانه ضامن واما غير المنتصب فسياتي الكلام عليه في فصل العارية قــــــــــــــــال

(والقول للاجير ان كان سال * بالقرب من فراغه اجر العمل)

(بعد يمينه لمن يناكر * وبعد طول يحلف المستاجر)

يعني ان الاجير والمستاجر اذا تنازعا في قبض الاجرة وعدم قبضها كان يقول الاجير ما دفع الي المستاجر من اجرتي شيئا وطلب الخلاص معه فيه وقال المستاجر في جوابه دفعت اليه اجرة كاملا ولم يبق له في ذمته من اجرة شيء ففي المسئلة تفصيل وهو ان كان قيام الاجير بالقرب من فراغه من العمل كاليومين والثلاثة فالقول قوله يمينه وان كان قيامه بعد طول بان زاد على الثلاثة ايام فالقول للمستاجر يمينه هذا اذا توصل صاحب المتاع بمتاعه وإلا فالقول قول الاجير يمينه ولو طال الزمان جدا قال

(والوصف من مستهلك لما تلف * في يده يقضى به بعد الحلف)

(و شرط اتيانہ بمشبعہ * وان لجهل او نكول ينتهي)

(فالقول قول خصمه في وصفه * مستهلكا بمشبه مع حالفه)

يعني ان الصانع اذا ادعى هلاك الشيء المصنوع ولم تقم على هلاكه بينة فانه يضمه لكون بشرطين احدهما ان يكون من المنتصين للصنعة بين الناس (وثانيهما) ان لا يكون الشيء المصنوع بيت صاحبه او بحضرته وإلا فلا ضمان عليه إلا اذا تسبب في هلاكه فانه يضمه سواء كان عمدا او خطأ وسياقي الكلام على غير المنتصب للصنعة والرامي وحارس الحمام وغيرهم في فصل العارية والوديعة والامناء (ثم) ان اتفق الصانع والمصنوع له على صفة الشيء المستهلك فانه يقوم مثله ان كان من المثليات او قيمته ان كان من المقومات وان اختلفا في وصفه بان وصفه باحسن مما وصفه به صانعه فالقول للصانع يمينه انه كان على ما وصفه به اذا اتى بما يشبه فان اتى بما لا يشبه او اتى بما يشبه ونكل عن اليمين حلف رب المتاع وقضي له بما قال ان اشبه وان لم يشبه واحد منهما او جهلا صفته معا فان الصانع تلزمه قيمة شيء وسط من جنسه هذا اذا كان الصانع يعمل بنفسه اما اذا كانت له صناع يعملون باشارته فان كان الذي يتولى المعاملة والقبض والدفع فالخصومة معه والضمان عليه كما مر وان كان الذي تولى ذلك هو الاجير فالخصومة معه والضمان عليه لا على مستاجره صاحب الحانوت كما في نوازل الاجارات من المعيار . وقول الناظم والوصف مبتدا ومن مستهلك بكسر اللام سماه به لهلاك الشيء تحت يده بدعواه متعلق بمحذوف صفة للمبتدا ولما تلف متعلق بالوصف وجمله يقضى به خبر المبتدا وقوله في وصفه مستهلكا بفتح اللام ثم ذكر الناظم قاعدة في بيان ما يلزم مدعى الهلاك اذا ضمنه ————— ال

(وكل من ضمن شيئاً اتلفه * فهو مطالب به ان يخلفه)

(وفي ذوات المثل مثل يجب * وقيمتا في غير لا تستوجب)

يعني ان كل من ادعى تلف شيء من المال تحت يده سواء كان صانعا او غيره ووجب عليه ضمانه فانه مطلوب باخلافه لربه فان كان من المثليات لزمه مثله وان كان من المقومات ضمن قيمته وقوله يخلفه بضم اوله وكسر ما قبله اخره من اخلف الرباعي وتستوجب بضم اوله وفتح ما قبله اخره مبني للنائب وضميرة يعود على قيمة (ولما) فرغ من الكلام على الاجارة شرع في بيان الجعل فقــــــــال

﴿ فصل في الجعل ﴾

قال في المصباح والجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعللا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجعيلة مثل كريمة لغات في الجعل واجعلت له بالالف اعطيته جعللا فاجتعله هو اذا اخذه اه (وقال) الامام ابن عرفة في تعريفه الجعل عقد معاوضة على عمل ادمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه اه فقوله رحمه الله تعالى عقد جنس للمعرف وغيره من العقود . وقوله معاوضة يخرج به التبرعات كالصدقة . وقوله على عمل يخرج به العقد على الذوات . وازافة عمل الى ادمي يخرج به الكراء (وقوله) يجب عوضه بتمامه يخرج به القراض والمساقاة والمزارعة لجواز عدم الربح وعدم الغلة والزرع . وقوله لا بعضه ببعضه تخرج به الاجارة لوجوب بعض العوض اذا ترك الاجير العمل قبل تمامه كما تقدم . وعرفه ابن راشد بقوله الجعل اعطاء اجر في مقابلة عمل بشرط التمام . والاصل في مشروعية الكتاب والسنة (اما) الكتاب فقول الله تعالى قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير الاية فجعل لمن جاء بصواع الملك الذي فقدوه ادعاء حمل بعير من الطعام ولم يقدر له مدة ولم يقع تعيين احد بخصوصه (واما) السنة فقوله صلى الله عليه وسلم يوم حنين من قتل قتيلاه سلبه . وحكمة مشروعيته الرفق ودفع الحاجة كما في لب الباب . واركانه خمسة العقد والعائد والمعقود به والمعقود عليه والصيغة (اما) العقد فشرطه ان لا يقع في وقت نهي وان لا يقترب بسلف كما

مر (واما) العاقد فيتناول الجاعل والمجْعول له ويشترط فيهما اهلية الاستيجار ولا يشترط في المجْعول له ان يكون معينا كما تقدم في الاية (واما) المعقود به فيشترط فيه ان يكون معلوماً منتفعاً به طاهراً مقدوراً على تسليمه وفي جواز الجعل بجزء منه خلاف (واما) المعقود عليه فيشترط فيه ان يكون لما لا يلزم المجْعول له عمله فان كان مما يلزمه لم يجز اخذ الجعل عليه كان يجد بعيرا شارداً لا ف رده واجب عليه قال ابن سلمون ومن رد ابقا او ضالة من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالة لوجوب ذلك عليه اه . وان يكون مما يجوز له عمله فلا يجوز الجعل على اتيان بخمر او زانية . وان يكون مما ينتفع به الجاعل على احد قولين ولم ينقل ابن يونس إلا القول بعدم الجواز مقتصراً عليه قال عبد الملك من جعل لرجل جعلاً على ان يرقى الى موضع من الجبل سمأه له انه لا يجوز ولا يجوز إلا فيما ينتفع به الجاعل يريد لانه من اكل اموال الناس بالباطل . وفي ابن عات لا يجوز الجعل على اخراج الحان من الرجل لانه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا ينبغي لاهل الورع الدخول فيه وكذا الجعل على حل المربوط والمسحور انظر الاكمال عند قوله صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل كما في المواق (وفي) الخطاب قال الابي ولا يحل ما ياخذ الذي يكتب البراءات لراد التليفة لانه من السحر واما ما يؤخذ على حل المعقود فان كان برقية بالرقي العربية جاز وان كان بالعجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ ابن عرفة يقول ان تكرر منه النفع بذلك جاز اه . ويشترط في المعقود عليه ايضا ان يكون مما لا ينتفع الجاعل به إلا بعد تمامه فلا يجوز الجعل على حفر بئر في ارض يملكها كما ياتي . وان يكون العمل غير مقدر بزمان كما ستعرفه وفي اشتراط كونه غير كثير وعدم اشتراطه وصحح قولان (واما) الصيغة فهي لفظ الجعل او ما يدل عليه ويكتفي به دلالة واضحة على تملك المتفعة بعوض بشرط التمام وقد نظمت هذه الاركان فقلت

اركانه عقد وعاقـد عوض * وعمل معين لمن نهـض
وصيفة ومثلها ما يكتفى * والله يعطي اجره لمن عفا
قــال

(الجعل عقد جائز لا يلـزم * لاكن به بعد الشروع يحكم)

(وليس يستحق مما يجعل * شيئاً سوى اذا يتم العمل)

(كالحفر للبئر ورد الابق * ولا يحد بزمان لاحق)

يعني ان الجعل عقد جائز عند توفر شروطه وانتفاء موانعه لاكنه غير لازم قبل الشروع في العمل منحل من جهة العامل والجاعل واما بعد الشروع فيه فانه يحكم بلزومه من جهة الجاعل فقط وان العامل لا يستحق شيئاً من الجعل إلا بتمام العمل لقول الله تعالى ومن جاء به حمل بعير فمفهومه انه اذا لم يات به فلا شيء له واما بعد تمام عمله فانه يستحق جعاه المسمى له كاملاً ومحل كون العامل لا يستحق شيئاً من الجعل إلا بعد تمام العمل ما لم ينتفع الجاعل بعمله وإلا فانه يستحق بنسبة عمل الثاني وسواء كان عمل الثاني قدر عمل الاول او اقل او اكثر مثل ان يجعل للاول عشرة دراهم على تبليغ خشبة الى موضع كذا فبلغها نصف المسافة مثلاً وتركها ثمر جعل لآخر عشرة على تبليغها فان الاول يستحق عشرة وهكذا ولا مفهوم للاستيجار بل لو بلغها انسان بدون اجر فانه يستحق قيمة عمله لان المدار على الانتفاع وقد حصل كما في الاجهوري ثم مثل الناظم للجعل بمثلين فقال (كالحفر للبئر ورد الابق) فاما حفر البئر لخراج الماء فيشترط فيه ان يكون في ارض مـوات لا في ارض مملوكة لانه على تقدير عدم تمام عمله يذهب عمله باطلا مع انتفاع الجاعل به في ارضه إلا اذا جاعل غيره على التمام فانه يستحق بنسبة عمل الثاني كما في المثال المتقدم (واما) رد الابق فيشترط فيه جهل مكانه كالبعير الشارد فان علما او احدهما مكانه فسـخ العقد فان لم يعثر عليه حتى تم العمل فان كان العالم هو الجاعل والجاهل

العامل فله الأكثر من الجعل واحجرة مثله وان انقرد العامل بالعلم فلا شيء له وقيل له بقدر تعبها واذا تنازعا في العلم وعدمه فالقول لمن ادعى عدم العلم منهما لان الاصل في العقود الصحة ما لم يغلب الفساد وان الجعل لا يجوز فيه ضرب الاجل لان المجعول له يكون له الترك متى شاء فلا وجه لتحديد بزمان ولما فيه من زيادة الفرر اذ ربما ينقضي الاجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا او يتم العمل قبل انقضائه فيأخذ شيئا لا يستحقه لانه يأخذ الجعل كاملا لتتمام العمل ويسقط عنه عمل بقية الاجل إلا اذا شرط العامل على الجاعل ترك العمل متى شاء فانه يجوز ضرب الاجل . وان اشتراط التقدر في الجعل لا يجوز لانه يؤدي الى التردد بين السلفية والتمنية واما تعجيله على الطسوع فهو جائز (واعلم) ان النسبة بين الجعل والاجارة العموم والخصوص الوحيي على التحقيق وبيانه ان العمل المجاعل عليه بعضه تصح فيه الاجارة والجعل كحفر بئر في ارض موات لانه ان عين فيها مقدارا مخصوصا من الاذرع كان اجارة وان عاقدة على اخراج الماء كان جبلا ، وبعضه لا تصح فيه الاجارة وذلك كالمعاقدة على احضار عبد ابق او بعير شارد ونحوهما من كل ما يجهل فيه العمل وبعضه لا تصح فيه الجعالة وتعين فيه الاجارة وذلك كالمعاقدة على عمل في ارض مملوكة للجاعل كحفر بئر فيها قاله النفراوي على الرسالة (ولما) فرغ من الكلام على الجعل شرع يتكلم على المساقاة فـ————ال

❦ فصل في المساقاة ❦

هو مصدر مفرد ينصب بالفتحة على الاصل (قال) القاضي عياض هي مشتقة من سقي الثمرة اذ هي معظم عملها واصل منفعتها ، وقال الرصاع تقلا عن الجوهري ان المساقاة استعمال رجل رجلا في نخل او كرم يقوم باصلاحها ليكون له سهم معلوم من غلتها قال وهذا قريب من الحقيقة الشرعية إلا ان فيه قصورا عنها فانها اعم لانها لا تختص بالنخل والكرم فيكون في الشرع تعميم لما خصصته اللغة اهـ . وعرفها

الامام ابن عرفة بقوله هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع او اجارة او جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل اه (فقوله) لا بلفظ بيع او اجارة او جعل يدخل فيه عقدها بلفظ عاملتك على طريق سخون فانها تعتقد عنده بغير لفظ ساقيتك كعاملتك وارتضاها جمع كثير من الشيوخ قائلوا وهي المذهب خلافا لابن القاسم القائل بانها لا تعتقد إلا بلفظ ساقيتك (وقوله) لا من غير غلته يخرج به ما لو كان الجزء من غير الثمرة فلا تصح لخروجها عن المساقاة ككونها بدراهم او عرض وانما تكون اجارة تجري عليها احكامها (وحكمها) الجواز بدليل ما في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساقى اهل خيبر في النخل على ان لهم نصف الثمرة بعملهم والنصف يؤدونه له صلى الله عليه وسلم او لاصحابه . وحكمة مشروعتها دفع الحاجة كما في لب الباب . ولهذا استثنيت من اصول اربعة ممنوعة (الاول) الاجارة بمجهول (والثاني) المخابرة وهي كراء الارض بما يخرج منها (والثالث) بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها (الرابع) الفرر لان العامل لا يدري اتسلم الثمرة ام لا (قال) ابن شاس المساقاة سنة على حيالها . وقال ابن راشد حكمها الجواز ابتداء والزوم اذا وقعت والى هذا اشار الناظم بقوله

(ان المساقاة على المختار * لازمة بالعقد في الاشجار)

(والزرع لم يبيس وقد تحقق * قيل مع العجز وقيل مطلقا)

(والحقوا المقامي بالزرع كوما * كالورد والقطن على ما قدما)

يعني ان عقد المساقاة على الاشجار والنبات وان بعلا لازم لكل من المتعاقدين بنفس العقد كالبيع وان لم يحصل شروع في العمل على القول المختار وهو المشهور وبه العمل ومقابلته لا تلزم إلا بالشروع في العمل كالجعل . وانها تكون في عمل الاشجار سواء عجز ربا عن القيام بها ام لا وتكون في الزرع بشروط اربعة بزيادة شرط

(وفي مغيب في الارض كالجزر * وقصب السكر خلف معتبر)
يعني انه وقع خلاف بين اهل المذهب في مساقاة ما كان غائبا في الارض كالجزر
واللفت والفجل ونحوها كالبطاطة وقصب السكر قليل بالجواز وهو المشهور بشروط
الزرع المتقدمة وقيل بعدم الجواز ، وقوله مغيب بضم اوله وكسر ما قبله اخره
مشددا جار ومجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم وخلف بضم اوله وسكون ثانيه
اي خلاف مبتدا مؤخر ومعتبر صفته قــــــــــــــــال

(وان بياض قل ما بين الشجر * وربها يلغيه فهو مغتفر)

(وجازان يعمل ذاك العامل * لاكن بجزء جزئها يماثل)

(بشرط ان يكون ما يزرع * من عندل وجزء الارض تبع)

(وحيثما اشترط رب الارض * فائدا فالفسخ امر مقضي)

يعني ان البياض الذي يكون في الجنات سواء كان بين الاشجار او منفردا عنها بناحية
يجوز لربه الغاؤه للعامل وهو احسن اذا قل كان يكون كراثة منفردا مائة درهم
مثلا والثمرة وحدها تساوي مائتين بعد اسقاط ما اتفق عليها فيختص به العامل
ويزرع فيه ما شاء وسواء كان بشرط او بلا شرط ، ومفهوم قوله قل انه اذا لم يكن
قليلا بان زاد على الثلث لم يجز الغاؤه للعامل وهو كذلك ويبقى لربه يعمل فيه
مزارعة او باجر مع من شاء فان اشترطه العامل فسدت المساقاة كما ياتي ولو بعد
العمل ويكون له اجر مثله في خدمته ومساقاة مثله في الشجر ، ويجوز لرب الارض
ادخال البياض القليل المتقدم في المساقاة لانه في حكم التابع وتكون فائدته بينهما
لاكن بشروط (احدها) ان يكون عمله فيه بجزء يماثل جزء المساقاة كربع وربع
او ثمن وثمان فلو كان على الثمن في الثمرة والرابع او النصف في البياض كما يوجد
في بعض البلدان ففيه ثلاثة اقوال المنع لابن القاسم والكراهة لاصبغ والجواز لغيرهما

واليه رجع اصبح وهو الذي عليه عمل الناس فلا يشوش عليهم بقول ابن القاسم المشهور كما في المساوى وذلك لقول الفقهاء ان ما جرى عليه عمل الناس وصادف قولاً ولو خارج المذهب جاز ويقع الحكم على مقتضاة (وثانيها) ان تكون الزريعة من عند العامل لانها من جملة مؤنة المساقاة فلو كانت من عند ربه او من عندهما فسدت لخروج الرخصة عن محلها بناء على انها لا تتعداه واما على القول بانها تتعداه فلا تفسد خصوصاً اذا كانت الحاجة داعية لذلك بان جرى بها عرف البلد (وثالثها) ان يكون جزء الجنان الذي هو البياض تبعاً لقيمة ثمرة الحائط كالمثال المتقدم وهذا الشرط مستغنى عنه بقوله قل اللهم إلا ان يكون قصده بذلك زيادة البيان والايضاح (ورابعها) ان لا يشترط ربه فائده لنفسه فان احتل شرط من هذه الشروط فسدت على القول المشهور ويرد العامل الى مساقاة مثله في الشجر واجر مثله في البياض وقيل لا تفسد على نحو ما تقدم وقيل يجوز لربه اشتراطه لنفسه لان العامل لا يتكلف له واختلاف العلماء فيه رحمة والله اعلم بالصواب —————

(ولا تصح مع كراء لا ولا * شرط البياض لسوى من عملا)

(ولا اشتراط عمل كثير * يبقى له كمثل حفر البئر)

(ولا اختصاصه بكيل او عدد * او نخلت مما عليه قد عقد)

يعني ان المساقاة لا يصح جمعها مع الكراء في عقد واحد عند ابن القاسم لان الكراء بيع والبيع يمتنع جمعه معها كما تقدم وتصح عند اشهب ولا تصح المساقاة على ان يشترط البياض القليل لغير العامل كان يكون مشروطاً لرب الارض كما مر او لاجنبي والعمل على العامل وقيل يجوز ذلك كما سبق ولا تصح مع اشتراط عمل كثير ينشئه العامل كحفر بئر وبناء حائط او طابية وما اشبه ذلك واما العمل القليل الذي هو مفهوم العمل الكثير فهو جائز اشترط عليه او لم يشترط كالعمل الكثير الذي هو من لوازم عمل المساقاة مما يحتاج اليه الحائط وما الحق به من سقي وآبار وتقيّة مناقع

ابتداء من كامل الثمرة او الزرع ثم يكون الباقي بينهما على ما اتفقا عليه وحيث وقع اخراج الزكاة من الكامل فقد اعطى كل واحد منهما ما وجب عليه من الزكاة بقدر نصيبه هذا معنى قوله بنسبة الجزء فقط يعني جزء الغلة لا اقل ولا اكثر . وفهم من قوله ان لم يشترط انه اذا اشترط العامل او رب الحائط ان دفع الزكاة يكون على احدهما جاز وهو كذلك والعرف كالشرط (وفي المدونة) لا باس ان تشترط الزكاة في حظ احدهما لانه يرجع الى جزء معلوم ساقى عليه فان لم يشترط شيئا فشأن الزكاة ان يبدأ بها ثم يقسمان ما بقي ————— ال

(وعاجز عن حظه يكمل * بالبيع مع بدو الصلاح العمل)

(وحيث لم يبد ولا يوجد من * ينوب في ذاك مناب مؤتمن)

(فعامل يلغى لهما ما انفقيا * وقول خذ ما ناب واخرج متقى)

يعني ان العامل اذا عجز عن عمل المساقاة فان كان ذلك بعد بدو صلاح الثمرة فان حظه يباع بغير طعام ويستاجر بثمنه احير امين يكمل بقية العمل وان بقي فيه فضل كان له وان نقص كان في ذمته وان كان عجزه عن اتمام العمل قبل بدو الصلاح فان وجد من يقوم مقامه فلا اشكال وان لم يوجد من يقوم مقامه في ذلك من الامناء فلا شيء له ولا عليه وتكون خدمته وتقفته ملغاة لا عبرة بها ولا يجوز له ان يعطيه ثمنيا في مقابلة نصيبه من الثمرة لانه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها هذا معنى قوله (وقول خذ ما ناب واخرج متقى) اي ممنوع ومن باب اولي اذا قال له ذلك في الاختيار (قال) مالك في المدونة ومن ساقيته حائطك لم يجز ان يقلبك على شيء تعطيه اياه كان قد شرع في العمل ام لا لانه غرر ان اثمر النخل فانه يبيع الثمر قبل زهرة وان لم يثمر فهو اكل المال بالباطل اه مواقف ثم قال الناظم

❦ فصل في الاغتراس ❦

وترجم له بعض الفقهاء بالمغاربة . وعرفها الامام ابن عرفة بالتقسم وهو احد اقسام

التعريف العشرة فقال المغارسة جعل واجارة وذات شركة اه فالجعل كان يقول رجل
لاخر اغرس في ارضي هذه زيتونا او نخيلا مثلا ولك في كل شجرة تثبت كذا فهذا
جعل تجري عليه احكامه السابقة وسياتي هذا في البيت الاخير من الفصل .
والاجارة كان يقول له اغرس في هذه الارض عنبا او تينا عدده كذا ولك كذا فهذه
اجارة محدودة بالعمل كخياطة الثوب فاذا غرسها استحق الاجر نبت او لم ينبت .
والشركة ان يعطي رجل ارضه لاخر ليغرسها بجزء معلوم منها يستحقه بالاطعام او
بانتضاء الاجل لها وهي لازمة بالعقد على الراجح ومقابلته لا يحكم بلزومها على
صاحب الارض إلا بالشروع في العمل لانها من باب الجعل وهو الظاهر وبه عمل
تونس وهذا القسم هو المقصود هنا واليه اشار الناظم بقـ——وله

(الاغتراس جائز لمن فعل * ممن لم البقعة او لم العمل)

(والحد في خدمته ان يطعمها * ويقع القسم بجزء علمها)

(وليس للعامل مما عملا * شيء الى ما جعله اجلا)

يعني ان الانسان اذا كانت له ارض ولو حبسا فانه يجوز له ان يعطيها لمن يعمل فيها
على وجه المغارسة لآكن لا تصح إلا بشروط خمسة (احدها) ان يكون ما يغرس فيها
مما يطول مكثه فيها كالنخيل والزيتون او لا يطول مكثه فيها جدا كالقطن والزعفران
على احد قولين (وثانيها) بيان ما يغرس فيها من الاشجار نوعا لا عددا اذا كان غير
معلوم عندهم وإلا فلا يلزمه بيانه (وثالثها) بيان حد خدمة الفارس كان يجعل ذلك
الى الاطعام وهو الاولى او الى ان يبلغ اربع سنين او اكثر او قدر قامة مثلا مما لا يطعم
فيه الفرس قبل ذلك وإلا فلا تجوز (ورابعها) بيان القدر الذي ياخذ الفارس في مقابلة
عمله (وخامسها) ان يكون القدر المشترط له في الشجر والارض معا فاذا توفرت
هذه الشروط صحت المغارسة ولزمت وبتمام عمله ببلوغ الحد الذي اتفقا عليه تكون
الارض والشجر بينهما نصفين او على ما اتفقا عليه من الاجزاء واما قبل تمامه فليس

له في مقابلة عمله شيء لا من الارض ولا من الشجر ولا من غيرهما وعلى هذا اذا باع نصيبه قبل ذلك لمن يقوم مقامه فليس له ذلك ويرد وهو كذلك على ما ذهب اليه ابن العطار غير انه اذا مات عن ورثة فله ان يقوموا مقامه الى تمام العمل وقال ابن رشد لا يمنع من البيع قبل تمام العمل وبه عمل تونس وهذا الخلاف مبني على قاعدة وهي ان ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ام لا فذهب ابن رشد الى الاول وذهب ابن العطار الى الثاني . وقول الناظم اوله العمل او بمعنى الواو . وقوله والحد مبتدا وفي خدمته متعلق به وهو مصدر مضاف الى فاعله الذي هو ضمير الغارس المفهوم من الاغتراس . وقوله ان يطعما في تاويل مصدر خبر والفه الاطلاق . والتقدير والحد في خدمة الغارس البقعة اطعام الشجر والمراد بالبقعة الارض قال

(و شرط بقيا غير موضع الشجر * لرب الارض سائق اذا صدر)

قال صاحب المتبعية وان تغارسا على ان يكون الشجر بينهما نصفين ولهما اصولهما من الارض وبقية الارض لربها جاز وقال ابن سلمون بعد ذلك وان كانت على الشجر خاصة دون مواضعها من الارض او على الارض دون الشجر لم تجز فان نزل ذلك كان للعامل اجر عمله انتهى — قال

(و شرط ما يثقل كالجدار * ممتنع والعكس امر جدار)

يعني ان رب الارض لا يجوز له ان يشترط على الغارس ما يثقل عليه عمله كبنيان جدار حول الارض او حفر بئر فيها او تكون الارض مشعرة كلها او جلها بالخلفاء فيشترط عليه ازالة شعرائها واشجارها ونحو ذلك مما تكثر تفقته ومشقته لانه غرر فان الغرس ربما لم يتم فترجع الارض لربها وقد انتفع بالبنيان حولها او حفر البئر فيها ونحو ذلك فيذهب عمله باطلا واما العكس وهو اشتراط الشيء اليسير الخفيف كتثنية بعض المواضع من الشجر ونحوه لبغرس فيه او ترميم ما انهدم من جدار الحنان ونحو ذلك فجائز لانه امر متعارف وجار بين الناس فلا يضر اشتراطه قال

(وجاز ان يعطى بكل شجرة * تنبت منها حصصاً مقسمة)

يعني انه يجوز لرب الارض ان يعطي ارضه مغارة على وجه العمل كما تقدم كان يقول له اغرس لي هذه الارض نخيلاً او زيتوناً وما اشبه ذلك ولك في كل شجرة تنبت نصفها او ربعها او دينار ونحو ذلك فهذه جملة محضة وقوله يعطى بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير الغارس وضمير منه للغرس وحصّة مفعول ثانٍ ليعطى وباء بكل للعوض ثم شرع يتكلم على المزارعة فقـالـ

❦ فصل في المزارعة ❦

قال ابن عرفة هي الشركة في الحرث اه وقد دل على جوازها والترغيب فيها قوله صلى الله عليه وسلم لا يغرس مسلم غرساً ولا يزرع زرعاً فياكل منه انسان او دابة او شيء إلا كان له صدقة . وفي الخطاب قال البرزلي في حديث اخر لا يقولن احدكم زرعاً وليقل حرثت فان الزارع هو الله . ابو هريرة لقوله تعالى أنتم تزرعونه ام نحن الزارعون (القرطبي) في تفسير قوله تعالى كمثل حبة انبتت سبع سنابل الآية دليل على ان اتخاذ الحرث من اعلى الحرف المتخذة للمكاسب ويشغل بها العمال ولهذا ضرب الله بها المثل قال وفي الترمذي عن عائشة رضي الله تعالى عنها عنه صلى الله عليه وسلم قال التمسوا الرزق في خبايا الارض يعني الزرع (وفي) حديث مدح النخل من الراسخات في الوحل والمطعمات في المحل اه (قال) والمزارعة من فروض الكفاية يجب على الامام ان يجبر الناس عليها وما كان في معناها من غرس الاشجار . وعن عبد الله بن عبد الملك انه لقي ابن شهاب الزهري فقال له دلني على مال اعالجه فانشأ يقول

اقول لعبد الله يوم لقيته * وقد شد احلاس المطي مشرقاً

تبع خبايا الارض واطلب مليكها * لعلك يوما ان تجاب قترقاً

انتهى وحق الناظم ان يذكر هذا الفصل في الشركة لانه منها لاكن لما كانت له احكام

وشروط تخصه افردة بالذكر وعبر بالمفاعلة التي من شأنها ان تكون بين اثنين لانها تتصور هنا في بعض الصور اذا كان الزرع بينهما على الاصل واطردت في بقيتها ولها صور كثيرة منها ما هو جائز ومنها ما هو ممنوع وقد اقتصر الناظم على بيان بعضها مما تدعو الحاجة اليه في الغالب ققــــــــــــــــال

(ان عمل العامل في المزارع * و الارض من ثان فلا ممانعه)

(ان اخرجا البذر على نسبتة ما * قد جعل الا جـزؤا بينهما)

(كالنصف او كنصفه او السدس * والعمل اليوم به في الاندلس)

يعني ان المزارعة اذا وقعت على ان يكون عمل اليد والبقر على احد المتزارعين وعلى الاخر الارض جازت اذا كانت الزريعة بينهما على ما اتفقا عليه في الزرع الذي يؤخذ وقت المصيف كان يتفقا على ان يكون الزرع بينهما انصافا مثلا والزريعة كذلك او يتفقا على ان لصاحب العمل والبقر او الارض ربعا او سدسا مما يحصل جاز ايضا اذا اخرج صاحب الربع او السدس من الزريعة قدر ما يخذ في فصل المصيف لا اقل ولا اكثر والى ذلك كله اشار الناظم بقوله (كالنصف او كنصفه او السدس) فما بعد الكاف مثال للجزء الذي دخلا على اخذه في وقته وظاهره ان ذلك جائز ولو كانت قيمة العمل مع البقر لا تعادل قيمة الارض وبالعكس وهو كذلك على ما جرى به العمل في الاندلس . ومفهوم قوله ان اخرجا البذر الخ انهما اذا لم يخرجاه على النسبة المذكورة ودخلا على المناصفة بينهما فيما يحصل في المصيف ففيه تفصيل وهو ان كان مخرج ثلثي الزرع مثلا هو رب الارض فلا اشكال في الجواز لان ما زاده من سدس البذر يكون في مقابلة العمل او هبة او اعانة فيكون مفهوم الشرط على هذا الوجه مفهوم موافقة . وان كان المخرج للثلثين هو العامل فان كان على ان ياخذ كل واحد منهما قدر بذرة جاز كما مر وهو منطوق الناظم وان دخلا على ان ياخذ كل واحد منهما نصف الزرع وهو موضوع المسئلة امتنع لان ما زاده العامل من

سدس البذر يكون في مقابلة الارض فيؤدي الى كراء الارض بطعام وهو لا يجوز على المذهب كما مر فيكون مفهوم الشرط على هذا الوجه مفهوم مخالفة (وقوله) ان عمل العامل الخ يجوز في ان المكسورة الهمزة ان تكون مخففة من الثقيلة مهملة والقريئة حالية والفاء في قوله فلا مانعة زائدة لتزيين اللفظ ويجوز ان تكون شرطية بناء على جواز دخولها على الجملة الاسمية فتكون الفاء حينئذ رابطة للجواب وهو الاظهر وقوله جزؤا بضم الزاي وقوله كالنصف الخ اي وذلك كالنصف قال

(والتزمت بالعقد كالأجرة * وقيل بل بالبذر للعمارة)

يعني ان المزارعة تلزم المتزارعين بمجرد العقد وليس لاحدهما فسخها إلا برضى صاحبه كما في المتيطي وغيره على القول الراجح وبه القضاء وقيل لا تلزم إلا ببذر ما حوثاه وعليه اقتصر الشيخ خليل حيث قال لكل فسخ المزارعة ما لم يبذر اه فيظهر من اقتصاره عليه انه القول المشهور قال ابن رحال في الحاشية ان ما يقتصر عليه خليل يعبر عنه ابن ناجي بالمشهور استقرينا ذلك من شروحه على المدونة والرسالة ولم يبق لنا شك في ذلك اه ولا يلزم من كونه مشهورا ان يقدم على غيره دائما اذ قد يكون مقابله غير مشهور لكنه راجح اما لقوة دليله واما لمصلحة عامة والقاعدة ان الراجح والمشهور اذا تعارضا يقدم الراجح وجوبا وقيل لا تلزم المزارعة إلا بالشروع فالاقوال ثلاثة (ولما) كان المراد بالعمل في المزارعة هو عمل الحرث لا غيره من حصاد ودراس وتصفية ونحوها وانها لا تدخل في مطلق العمل عند السكت بل يكون ذلك عليهما معا على قدر الانصباء إلا بشرط نبه عليه الناظم فقال

(والدرس والنقلتهما اشتراطا * مع عمل كائنا على ما شرطنا)

يعني ان رب الارض اذا شرط على العامل نقله الزرع من الفدان الى الاندر ودرسه كانا لازمين له على مقتضى الشرط وكذلك اذا جرت العادة بهما او بغيرهما من اللوازم

هذا مذهب ابن القاسم وبه العمل وقال سجنون لا يجوز اشتراط ذلك لانه مجهول واختاره ابن يونس ثم قال

(والشرط ان يخرج عن معمور * مثل الذي الفى من المحظور)

(وليس للشركة معه من بقا * وبيع منه يسوغ مطلقا)

(وحيث لا بيع وعامل زرع * فغرم القيمة منه ما امتنع)

يعني ان رب الارض اذا حرث ارضه ثم عقد فيها مزارعة مع اخر واشترط عليه انه يحرقها عند خروجه ويتركها على الحالة التي دخل عليها فان ذلك لا يجوز وتفسخ الشركة به وهو معنى قوله وليس للشركة معه من بقا فعبر عن الفسخ بعدم بقاء الشركة واما بيع رب الارض العمارة من الشريك حين العقد فهو جائز مطلقا سواء كان الثمن معجلا او مؤجلا فان لم يشترط عليه حرثها عند الخروج ولا باعها منه بل وقع السكوت عنها حتى زرعها العامل فقام رب الارض عليه وطلب منه قيمتها فله ذلك ولا يمتنع على العامل غرم القيمة لانها حق عليه طلبه مستحقه . وقوله والشرط مبتدا ومن المحظور متعلق بمحذوف خبره ومثله بالجر نعة لمعمور وضمير معه بسكون العين يعود على الشرط وضمير بيعه يعود على الحرث وضمير منه يعود على العامل وضمير فغرمه يعود على العامل ايضا وضمير منه في البيت الاخير يعود على غرم القيمة وما نافية اي لا يمتنع على العامل غرم القيمة قال

(وحق رب الارض فيما قد عمر * باق اذا لم ينبت الذي بذر)

(بعكس ما كان له نبات * ولم يكن بعد له نبات)

يعني ان العامل اذا حرث الارض وزرعها فلم ينبت ما زرعه فيها لعدم المطر فحقه باق في العمارة وله ان يزرعها مرة اخرى او يبيعها من رب الارض او من غيره قال الشارح وكان على الناظم ان يقول وحق ذا العامل بدل رب الارض اه وحيث كان

هو المراد شرحت كلامه به واما اذا نبت ما زرعه فيها واصابته جائحة فلم يبق له حق ثابت فيها قــال

(و جاز في البذر اشتراك والبقر * ان كان من ناحية ما يعتمر)

يعني انه يجوز للمتزارعين عقد المزارعة على ان يكون البذر والبقر مشتركا بينهما ويكون العمل عليهما معا او على احدهما ويكون على الاخر الارض وهو معنى قوله من ناحية ما يعتمر اي الذي يعتمر يكون من جهة احدهما فقط ولو كانت الارض غير رخيصة كما تقدم . وان كان على احدهما الارض والبقر والبذر على الاخر عمل اليد فقط وهي مسألة الحماش فاجازها بعض العلماء للضرورة ومنعها آخرون وبجوازها جرى العمل في القطر الافريقي (وقوله) من ناحية بالتوين خبر كان مقدم على اسمها وما اسمها وجاة يعتمر من الفعل ونائب الفاعل صلة ما الواقعة على الارض قــال

(والزرع للزارع في اشياء * ورب الارض ياخذ الكراء)

(كمثل ما في الغصب والطلاق * وموت زوجين والاستحقاق)

يعني ان من زرع ارض غيره وحده فان الزرع يكون له ولرب الارض كراء ارضه على تفصيل بيانه في اشياء المذكورة في ابواب متفرقة منها من غصب ارضا او تعدى على منفعتها وزرعها ولم يقم ربها حتى فات وقت الزراعة فعليه كراؤها لربها وان قام عليه قبل فوات الوقت فان كان الزرع لم ينبت او نبت ولا ينتفع به اخذه رب الارض بلا شيء وان كان ينتفع به فرب الارض مخير بين ان يامر به بقلعه او يبقيه لنفسه ويدفع للزارع قيمته مطروحا بعد اسقاط اجرة حصده وقيل الزرع لرب الارض مطلقا بلا شيء ولو فات وقت الابان لان الغاصب ظالم والظالم لا حق له . ومنها من امتعه زوجته ارضا فزرعها ثم طلقها او مات عنها فالزرع له فات الوقت او لم يفت نبت او لم ينبت وفي الكراء اذا لم يبس الزرع لباقي المدة الخلاف المتقدم في باب الكراء . ومنها من استحققت من يده ارض بعد ان زرعا بشبهة ملك بان

اشتراها او ورثها او وهبت له ولم يعلم بغصبها او جهل حاله ولم يفت وقت الزراعة فالزرع له وعايه كراء هذه السنة فقط (واما) بعد فوات الابان فالزرع له ولا كراء عليه وهذا هو الفرق بين ذي الشبهة والغاصب قال بهرام في الشامل ولا شيء لمستحقها في زرع ذي شبهة ونحوه وان فات ابانه وإلا فله كراء سنة اه — قال

- (والخلف فيها هاهنا ان وقعنا * ما الشرع مقتض له ان يمنعا)
- (قيل لذي البذر او الحراثا * او محرز لاثنين من ثلاثة)
- (الارض والبذر والاعتمار * وفيها ايضا غير ذاك جار)

يعني ان اهل المذهب اختلفوا في الزرع لمن يكون اذا وقعت المزارعة ممنوعة على ثلاثة اقوال قيل يكون الزرع لصاحب البذر ويؤدي لغيره قيمة ما اخرججه وقيل للذي حرث الارض وقيل لمن حصل على اثنين من ثلاثة وهي الارض والبذر والحرث وهو القول الراجح (وقوله) الارض والبذر والاعتمار الثلاثة بالجبر بدل من ثلاثة وضمير فيه في الموضعين يعود على الزرع وضمير له عائدا على ما الواقعة على عقد المزارعة — قال

- (وقول مدع لعقد الاكثرا * لا الازدراع مع يمين اوثرا)

يعني ان رب الارض والعامل اذا اختلفا في كيفية العقد فادعى احدهما انه وقع على وجه الاكثراء وادعى الاخر انه وقع على وجه الازدراع فالقول قول من ادعى الاكثراء يمينه وسواء كان هو رب الارض او العامل وله قلب اليمين على صاحبه على نحو ما تقدم وقوله اوثرا بضم اوايه والفاء للاطلاق اي روي عن ابن القاسم قال

- (وحيث زارع ورب الارض قد * تداعيا في وصف حرث يعتمد)
- (فالقول للعامل واليمين * وقلبها ان شاء مستبين)

يعني ان العامل وصاحب الارض اذا اختلفا في صفة الحرث الذي دخل عليه العامل واعتمد عليه في خدمته فقال رب الارض ان العامل دخل على ان يحرق الارض ثلاث مرات وقال العامل لى دخل على ان يحرقها مرتين ولم تكن لواحد منهما بينة ولا عادة في ذلك فالتول للعامل يمينه وله قلبها وقوله يعتمد مبني للنائب اى يقتصد والجملة من الفعل ونائبه صفة حرث ثم قــال

❦ فصل في الشركة ❧

فيها ثلاث لغات احدها وهي الفصحى على وزن نعمة وإيها على وزن تمرة ودونهما على وزن نبة (والاصل) في مشروعيتهما الكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة الاية والاربعة الاخماس بين الغانمين على الشركة بينهم (وقال) تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احداكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف . واما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهم وفي رواية من بينهما (قال) ابن راشد حقيقتها معلومة . وحكمها الجواز وحكمة مشروعيتهما التنبيه على التعاون والتواصل اه (واركانها) ثلاثة (الاول) الصيغة وهي لفظ او ما يقوم مقامه يدل على اذن كل في التصرف وليكني قولهما اشتركنا اذا فهم المقصود عرفا (والثاني) العاقد ويتناول كل واحد من الشريكين ويشترط فيه ان يكون من اهل الوكالة (والثالث) المشترك وهو المعقود عليه وهو اما مال كما في اية اصحاب الكهف واما ابدان كما في اية الغنيمة واما صالح لهما كما في الحديث ولكل واحد منهما اقسام وقد شرع الناظم في بيانها فقال

(شرکت فی مال او فی عمل * او فیہما تجوز لا لاجل)

(وفسخها ان وقعت على الذمم * ويقسمان الربح حكم ملتزم)

يعني ان الشركة على اربعة اقسام (الاول) ان تكون في المال وهي اما شركة مغارسة او مزارعة وقد تقدم الكلام عليهما او مضاربة مأخوذة من الضرب في الارض قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض الاية وهو القراض الاقي ذكره في الفصل بعد هذا (واما) شركة مفاوضة وهي ان يطاق كل واحد من الشريكين التصرف لصاحبه في المال الذي اخرجاه يفعل فيه ما يشاء من انواع المتاجر كلها غيبة وحضورا وتكون يد كل واحد منهما كيد صاحبه فما فعله احدهما يكون لازما لصاحبه اذا كان عائدا على شركتهما بمصلحة وله ان يتبرع باليسير ويعير الشيء الخفيف للاستجلاب (واما) شركة غنان بكسر العين وفتحها وهي التي لم يقع فيها اطلاق التصرف لكل واحد منهما بانفراده بل شرط كل واحد على صاحبه ان لا يتصرف إلا بحضوره وموافقته وسميت بهذا الاسم لان كل واحد من الشريكين قيد صاحبه بالشرط واخذ به اذنا معنويا فهي مأخوذة من غنان الدابة وهو اللجام (والثانية) الشركة في العمل وهي شركة الابدان وسياقي الكلام على شرطها في قول الناظم وحيثما يشتركان في العمل البيت (والثالثة) الشركة في المال والعمل معا بان يخرجوا مالا ويشترى به ملقا ونحوه ويخطانه جيائب وبرانس ونحوهما ويبعانهما تحيطة وهكذا وهي اما مطلقة او مقيدة كما مر . وان الشركة في هذه الاقسام الثلاثة تكون لغير اجل لا لاجل لان كل واحد منهما له ان ينحل عن صاحبه ويقاسمه فيما بين ايديهما من عين وعرض وغيرهما متى شاء كما في النهاية وحينئذ فلا فائدة في ضرب الاجل لعدم ازومه شرعا (فرع) وفي ابن سالمون وسئل بعض فقهاء الشورى عن الرجل يجعل ديكا ويجعل الاخر دجاجة ويشتركان في الفلايس فقال لا يجوز ذلك لانهما لا يتعاونان على الحضانة قال فان جعل احدهما حمامة اثنى والاخر ذكرا جازت الشركة لانهما يتعاونان على الحضانة اهـ (والرابعة) شركة الذمم وهي شركة الوجوه على احد التفسيرين فيها وهي ان يشتري الشريكان سلعة بلا مال والمشتري بينهما يتقسمان ربحه فان وقعت على هذا الوجه فسخت لان فيها ضمنا بجعل واذا فسخت

فان ما اشترياه يكون ربحه بينهما على ما تعاقدنا عليه وخسارته عليهما كذلك .
وقوله وفسخها مبتدا وقوله حكم ملتزم صفة وموصوف خبره (فرع) وفي الخطاب
اذا قال رجل لآخر اقعد في حانوت وانا اخذ لك متاعا تبعه ولك نصف ما ربحت
او ثلثه لم يصلح ذلك فان عملا عليه كان للذي في الحانوت اجر مثله ويكون الربح
كله للذي اجلسه في الحانوت اهـ (ثمر) شرع يتكلم على ما تجوز فيه الشركة وما
لا تجوز فقمــــــــــــــــال

(وان يكن في العين ذاك اعتمادا * يجزان الجنس هناك اتحدا)
يعني ان الاشتراك في الذهب والفضة يجوزان اتحد جنسهما كان يخرج هذا ذهبا
وهذا ذهبا او يخرج هذا فضة وهذا فضة بالاتفاق (وفهم) من قوله ان الجنس اتحد
انه لا يجوز مع اختلاف الجنس وهو كذلك على المشهور لانه صرف وشركة واذا لم
يجز البيع مع الشركة كما تقدم فالصرف اولى بعدم الجواز ورجح جماعة من الفقهاء
مقابله بدليل مالوا خرج هذا ذهبا وورقا واخرج الاخر مثله ذهبا وورقا فانه
جائز اتفاقا . وقوله وان يكن بالتحتانية فيه ضمير يعود على الاشتراك ويجوز
ضبطه بالفوقانية وضميره يعود على الشركة والاول اولى لانه اتى باسم الاشارة بلفظ
المذكر وقوله في العين فقي بمعنى الباء قــــــــــــــــال

(وبالطعام جاز حيث اتفقا * وهو لما لك بذاك متفق)
يعني ان الاشتراك بالطعام المتفق جنسا وصفة جائز عند ابن القاسم قياسا على
الدنانير والدرهم فكما اغتفر فيهما يغتفر في الطعامين وعند مالك لا يجوز وعبر
عنه بقوله متقى لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لان كل واحد باع نصف طعامه
بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض حسا وابن القاسم لا يشترط ان يكون القبض
حسبا بل القبض الحكمي وهو المناجزة يكفي عن الحسي . ومفهوم قوله حيث اتفقا
ان الطعامين اذا لم يتفقا جنسا او صفة كان الاشتراط ممنوعا وهو كذلك باتفاق

مالك وابن القاسم واجازة سخون ان اتفقا كيلا وقيمة، وفاعل جاز ضمير يعود على الاشتراك وقوله وهو مبتدا ومتقى اي ممنوع خبره والمجروران متعلقان به والاشارة بذلك راجعة للطعام المتفق —————

(وجاز في العرض اذا ما قوما * من جهة او جهتين فاعلما)

يعني ان الاشتراك بالعرض من جهة ومن جهة اخرى عين او طعام وبالعرضين من الجهتين وسواء كانا متفقين او مختلفين اذا قوم ما اخرجه كل واحد من الشريكين في جميع ما ذكر والخسارة بقدر القيمة جائز وقول الذ ————— اظم

(كذا طعام جهة لا يمتنع * وعين او عرض لدى الاخرى وضع)

معناه ان الاشتراك يجوز بالطعام من جهة والعين او بالعرض من جهة اخرى وهذا البيت فيه شبه تكرار مع قوله في البيت قباه وراز في العرض الخ وقوله لدى الاخرى متعاق بوضع وانما لم يقل وضعا بالف التثنية لان العطف باو وهو لا تجب فيه المطابقة —————

(والمال خلط ووضع به يد * واحد او في الاشتراك معتمد)

يعني ان المال الذي اخرجه الشريكان يجب خلطه حسا كخلط دنانير بدنانير او دراهم بمثلها او حكما بان يكون المال في حوز واحد او في حوزهما معا بان يجمعا المالين في بيت واحد ويقفلا عليه بقفلين وان متفقين ويبد كل واحد منهما مفتاحه هذا معنى قوله او في الاشتراك معتمد ثم ان خلط المالين ولو حكما انما هو شرط في حصول الضمان منهما لانه شرط في صحة الاشتراك فان صحتهما لا تتوقف عليه فان لم يحصل خلط لا حقيقة ولا حكما فان التالف منهما يكون من ربه وحده وما اشترى من السلع بالسالم يكون بينهما للزوم الشركة بالعقد على المشهور وعلى الذي تاف ماله نصف ثمن المشتري بالسالم ان كانت الشركة بالنصف والا لسزمه بقدر حظه (فرع) سئل بعض العلماء عن ثلاثة اخوة فتحوا حانوتا للتجارة بمالهم

فكان احدهم يلي البيع والشراء حتى مات عن بنات واخويه المذكورين فكان احدهما يلي فيه التبايع حتى مات عن بنتين والاخ المذكور يتجر فيه كذلك وزاد المال بيد هذا الاخير منهم فاخذ في شراء الحنات والفدادين واولاد اخويه صغار في حضاته فاجاب بان ما زاد من المال المدخول في الحانوت بينهم لانهم قصدوا شركة المفاوضة في كل شيء وان جميع ما اشتراه احدهم يدخل فيه اشراكه وورثة الميت منهم بمنزلة ابيه حتى يقع القسم ومن ادعى منهم انه قد اختص بما تـ ولاه بالشراء من بعض الاملاك فلا ينفذ له لانه ماذون له في المال ومن اذن له في حركة المال فلا يستبد بالربح ويكون الخيار للورثة بعد الرشد في الشركة واخذ حصتهم من الثمن هذا اذا ادخلوا جميع مالهم في الحانوت اما اذا لم يدخلوا جميعه بان ابقى احدهم او كلهم لنفسه شيئا من المال تحت يده او كان قد استفاد شيئا من المال بعد العمل في الشركة يعرف ذلك بالبينة فالقول قول متولي الشراء ان ثمن ذلك ليس من مال الشركة يمينه ان لم يقصد ادخاله في الشركة ويختص به عن اشراكه وكذلك اذا وقعت الشركة بين جماعة بالكتابة اذ لا فرق بينهما كما في المعيار ثم قـ

(وحيثما يشتركان في العمل * فشرط اتحاد شغل ومحل)

يعني ان شركة العمل يشترط في جوازها شروط منها ان تكون الصنعة متحدة كنجارين ونساجين او كان بين الصنعتين تلازم كغزال ونساج لا ان كانتا متباينتين كحداد ونساج فانها لا تجوز (ومنها) ان يكون محلها متحدا على القول المشهور المعمول به (ومنها) ان يتساويا في السرعة والاتقان او يتقاربا والا فلا تجوز الا اذا كان الربح بينهما على قدر عملهما فانه جائز (ومنها) ان يكون اشراكهما للتعاون على ترويح خدمتهما وكثرة الدخل لا على مجرد الخلطة للصحة والانس (ومنها) الاشتراك في آلة العمل اما بملك او باكتراء من الغير واما لو اخرج كل واحد آله او كانت من عند احدهما وءاجر شريكه نصفها ففيل بالجواز وقيل بعدمه ابتداء لما في ذلك

من الجمع بين عقدين لا يجوز الجمع بينهما كما تقدم ويصح بعد الوقوع على القول
المعتمد قــــــــــــــــال

(وحاضر يأخذ فائدة عرض * في غيبة فوق ثلاث او مرض)

يعني ان احد الشريكين اذا غاب او مرض في شركة العمل فان كان تخلفه ثلاثة
ايام فاقبل فانه يلغى وما يحصل للحاضر في غيبة شريكه او مرضه يكون بينهما على ما
وقع عليه الاتفاق لحقة الامر في ذلك وان كانت اكثر من ثلاثة ايام وهو منطوق
الناظر فلا الغاء ويختص به الحاضر هذا ظاهر كلامه وفي الخطاب ان الاجرة التي
استفادها الحاضر تكون بينهما وللعامل على الغائب ونحوه اجر عمله . وقوله وحاضر
اي وعامل حاضر قــــــــــــــــال

(ومن لم تحرف ان عمله * في غير وقت تجرله الفائدة له)

يعني ان احد الشريكين في العمل اذا عمل بحرفته وصنعته في غير وقت العمل الذي
يعمل فيه مع شريكه فان ما استفاده من ذلك يكون له وحده ثم شرع يتكلم على
القراض الموعود بذكره فقــــــــــــــــال

❦ فصل في القراض ❦

وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل
قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح وهذا اسمه عند اهل الحجاز ويقولون
في كتبهم كتاب القراض واهل العراق يسمونه مضاربة ويقولون في كتبهم كتاب
المضاربة اخذوا ذلك من قول الله تعالى واذا ضربتم في الارض وذلك ان الرجل في
الجاهلية يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشام وغيرها فيشتري به المتاع على
ان ياخذ جزءا من ربحه فلما جاء الاسلام اقره النبي صلى الله عليه وسلم . ولا خلاف
بين المسلمين في جوازه وهو رخصة مستثنى من الاجارة المجهولة ومن سلف جر

الذهب والفضة والنقار بكسر النون القطع الخالصة من الذهب والفضة ومثلها التبر والحلي فان حكم الجميع واحد في الجواز ان تعومل بها قال والحاصل ان غير المضروب من تبر وتقار وحلي لا يجوز جعله راس مال إلا بشرطين التعامل به في بلد العمل وعدم وجود المسكوك وان وقع شيء من ذلك راس مال مع فقد الشرطين او احدهما مضى بالعمل وقيل بمجرد تمام العقد اه ولا يجوز القراض بالدين في الذمة وسواء كان على العامل او على غيره فان كان على العامل فانه يبقى ديناً في ذمته والربح له والخسارة عليه وان كان على غيره فله اجر مثله في استخلاصه وقراض مثله في ربحه بعد الوقوع ولا يصح بالجزاف لان الجهل بمقدار المال يؤدي الى الجهل بالربح وهذا يغني عنه قوله فيما تقدم جزءاً يعلم . ولا يجوز في القراض اشتراط بضمان راس المال على العامل عند التلف او الخسارة او عدم تصديقه اذا ادعى تلفه فان وقع على هذا الشرط بطل الشرط فقط وقوله مقبول لانه على الامانة حتى يثبت خلافها ويكون فيه على قراض المثل اذا وقع على الضمان او الخسارة ولا يجوز فيه ضرب الاجل كان يقول للعامل اعمل به سنة من الان ولا تعمل به بعدها لان الاجل ينافي ما جاء به فيكون مخرجاً له عن اصله ولا يجوز فيه اشتراط شيء من الربح ينفرد به العامل او رب المال فانه يرد وتقدم مثله في المساقاة وقوله وفسخه مبتدا والضمير المضاف اليه يعود على العقد بشرط التضمن والاجل وعدم النقد والحضور الخ ومستوجب بفتح الجيم خبره ثم شرع يتكلم على اختلاف رب المال وعامل القراض فقال

(والقول قول عامل ان يختلف * في جزء القراض او حال التلف)

(كذلك في ادعاء الخسارة * وكونه قراضاً او اجارة)

يعني ان رب المال وعامل القراض اذا اختلفا بعد الشروع في العمل فقال العامل اخذت المال على النصف من ربحه وقال رب المال بل اخذته مني على الثلث ولم تكن بينة فالقول للعامل اذا ادعى ما يشبه بيمينه وله قلبها على نحو ما تقدم وكذلك يكون

القول قول العامل في دعوى تلف المال والخسارة اذا بين الوجه ولم يظهر كذبه ولا ضمن ولو قال رب المال هو بضاعة باجر وقال العامل هو قراض او بالعكس فالقول للعامل بيمينه (تنبيه) لم يتكلم الناظم على حكم اختلافهما في الرد وعدمه كان يقول العامل ردده لربه ويقول ربه لم يرده الي فالقول قول العامل بيمينه ان قبضه بغير اشهاد اما اذا قبضه باشهاد للتوثق كما هو موجود اليوم فانه لا يصدق وله على رب المال اليمين في عدم القبض ولرب المال قلبها عليه قــــــــــــــــال

(وليس للعامل في غير السفر * نفقة والتترك شرط لا يقرب)
يعني ان العامل لا يجوز له ان ينفق من مال القراض إلا في السفر واما في الحضر فلا يجوز له ذلك فان شرط رب المال على العامل ان لا ينفق منه في السفر مع انه يحمل الاتفاق منه فانه لا يجوز ولا يثبت القراض به وهو معنى قوله لا يقر وللعامل اجر مثله بعد العمل . وقوله والتترك شرط راجع لمفهوم قوله في غير السفر واما في السفر فانه ينفق منه وشرط ترك الاتفاق منه والحالة ما ذكر مفسد للعقد واذا فسد فانه لا يغر قــــــــــــــــال

(وعند ما مات ولا امين في * وراثته ولا اتوا بالخلف)
(رد لصاحبه المال ولا * شيء من الربح لمن قد عملا)
(وهو اذا اوصى به يصدق * في صحة او مرض يستوثق)
يعني ان عامل القراض اذا مات ولم يكن في ورثته امين يكمل العمل في المال ولا اتى ورثته بامين عارف يخلفه فان المال يرد الى ربه ولا شيء لورثته من الربح في مقابلة ما عمله مورثهم ومفهومه ان لو كان فيهم امين ولو دون مورثهم في الامانة او اتوا بامين اجنبي مثل مورثهم فيها وكان عارفا باحوال التجارة فان الورثة يقضى لهم باتمام العمل ويستحقون ما كان لمورثهم وهو كذلك . وان العامل اذا اوصى بان عنده مالا قراضا لفلان ثم مات فانه يصدق في ذلك ويخرج من راس ماله وسواء

أوصى به في حال الصحة او في حال المرض وظاهرة انه يصدق سواء عين المال او لم يعين وسواء عرف اصل القراض او لم يعرف كان عليه دين او لا وهو كذلك على تفصيل فيه انظره في شرح التسولي (تنبيه) قال الشيخ ميارة ومن هلك وعليه قراض او عنده وديعة لم يوجد في امتعته ولا اوصى به فان ذلك يكون في ماله ويحاصص به غرماء قال البرزلي ولا يقضى على التركة بالربح إلا ان يتحقق اه قال

(واجر مثل او قراض مثل * لعامل عند فساد الاصل)

يعني ان القراض اذا وقع فاسدا وعثر عليه بعد العمل فان الواجب فيه الرجوع الى اجر المثل او قراض المثل والفرق بينهما ان اجر المثل في ذمة رب المال وقراض المثل في الربح فان لم يكن ربح فلا شيء له واجر المثل يحاصص بها الغرماء وقراض المثل يقدم فيه عليهم . وقد ضبطت الصور التي يكون فيها قراض المثل في احدى عشرة صورة كما في ابن راشد وابن عريضون وغيرهما . وهي القراض بالعروض والقراض بجزء مبهم . والقراض الى اجل . والقراض على انه لا يشتري إلا سلعة كذا مما لا يكسر وجودة واشترى غير ما امر به . والقراض بدين يقبضه العامل من اجنبي ويتجر به . والقراض على الضمان . والقراض على ان يشتري عبد فلان ثم يبيعه ويتجر بثمره . والقراض على انه لا يتجر إلا بدين واشترى بنقده . والقراض على شركة في المال . والقراض على انه يعطيه دنائير فيصرفها ثم يتجر بثمرها . والقراض على ان يعطيه مالا ليخرج به الى بلد يشتري به متاعا . وزيد عليها مسألة الكتاب التي ليست من القراض الفاسد وهي اذا اختلفا في جزء من الربح واتيا بما لا يشبه . والذي حكاه ابن مغيث وابو الحسن المتطي ان قراض المثل في القراض الفاسد في اربعة مواضع لا غير وهي القراض بالعروض (او) بالجزء المبهم (او) اجل (او) بضمان وما عدا هذه الاربعة ففيه اجر المثل وقد نظمت جميعها على هذا الترتيب فقلت

ولجر مثل في القراض ان فسد * إلا في صورة وعشر قد ورد

يكون فيها بقراض مثله * ككونه بعرض او لجهله
او كان محدودا بوقت قدرا * او يشتري غير الموصوف للشرا
او كان بالدين الذي من اجني * يقبضه او بضمانه ابي
او يشتري عبدا لزيد قد عقل * والتجر في ثمنه فقد حظل
او كان لا يتباع إلا لاجل * ثم اشترى بالنقد هكذا نقل
او كان في المال شريكا يعتبر * او يعمل الصرف وفيه يتجر
او ياخذ المال على شرط السفر * لبلدة يتباع ما فيه نظر
فمنع ذامن جهة التحجير * لانه ينقاد كالبيعر
ومثلها مسألة الخصام * في قدر جزء الربح للامام
وقد نفى قولهما المقام * فهذه الغاية والتمام
حمدا لربي الواحد القدير * نساله تكملة الاخير
الحمد لله يقول كاتب هذا الكتاب فقير ربه عثمان بن المكي قد تم باعانة الله تعالى الجزء
الثالث من شرحي توضيح الاحكام على تحفة الحكام في سابع عشر ذي القعدة الحرام
من عام سبعة وثلاثين وثلاثمائة والاف من هجرة سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام



الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابه والناسجين على
منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس
الشيخ السيد عثمان بن المكي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الحكام من البيوع
الى الحبس فالفته حسنا في بابه نافعا لراغبه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على حسن
صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية بالجامع
الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ١٠ من جمادى الاولى سنة ١٣٣٨ الموافق
ليوم ٣١ من جانفي الاقرنجي سنة ١٩٢٠

صح احمد يرم سالم بوحاجب محمد رضوان محمد الطاهر بن عاشور

(هذا برنامج الجزء الثالث من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام)
(نفع الله به الخاص والعام)

صحيفة	صحيفة
٠٩٠ العيوب	٠٠٢ البيوع
٠٩٤ الغبن	٠١١ بيع الاصول
٠٩٦ الشفعة	٠٢٢ بيع العروض
١١١ القسمة وبيع الصفقة	٠٢٦ بيع الطعام
١٣١ المعاوضة	٠٣٠ بيع النقدين والحلي وشبهه
١٣٢ الاقالة	٠٣٢ بيع الثمار
١٣٦ التولية والتصيير	٠٣٥ الحياضة
١٣٩ السلم	١٣٧ بيع الرقيق والحيوان
١٤٥ الكراء	٠٤٤ بيع الكلاب وما يستثنى من الشاة
١٥١ احكام من الكراء	٠٤٧ بيع الدين والمقاصة
١٥٦ اختلاف المتكاريين	٠٥٥ الحوالة
١٥٩ كراء الرواحل والسفن	٠٦٠ الخيار والتنيا
١٦١ الاجارة	٠٦٦ بيع الفضولي
١٦٧ الجعل	٠٧١ بيع المضغوط
١٧٠ المساقاة	٠٧٢ بيع الاب وشبهه على المحجور
١٧٦ المغارسة	وبيع المريض وشراءه وبيع البراءة
١٧٩ المزارعة	٠٧٦ بيع الاصم والابكم والمولى عليه
١٨٥ الشركة	٠٧٧ اختلاف المتبايعين
١٩٠ القراض	٠٨٦ البيع على الغائب

الخطا الواقع في هذا الجزء

صحيفة سطر	خطا	صواب	صحيفة سطر	خطا	صواب
٣٨	١	مننقل	١١٢	١١	وفي المشاع فهو
٦٠	١٥	الاختبار	١١٢	١٧	المهاياة
٨٦	١٢	ولا للامر	١٢٨	١٠	بشتره
١١٢	٠٠	باقتصاص	١٧٦	٢٢	بالتقسيم

ملكه السعادة والسلامه * وطول العمر ما غنت حماءه
وعز دائم لا ذل فيه * صاحبه الى يوم القيامة



الجزء الرابع من

توضيح الاحكام على تحفة الحكماء

تأليف

العلامة التحرير والدراكتة الشهير الشيخ سيدي

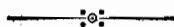
عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد

اعيان المدرسين من الطبقة العليا بجامع

الزيتونة الاعظم بتونس عمرة

الله بدوام ذكره

آمين



حقوق الطبع محفوظة للمؤلف



طبعة أولى

بالمطبعة التونسية - نهج سوق البلاط عدد ٥٧ - تونس

سنة ١٣٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم ﴾

(ولما) فرغ الناظم رحمه الله تعالى من الكلام على المعاوضات وتوابعها شرع يتكلم على التبرعات ولواحقها فـ————ال

﴿ باب الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها ﴾

اي من الفصول الاتي بيانها . وابتدأ بالحبس الموقوف رقبته في الوجه الذي يعينه الواقف له لانه اكثرها ثوابا فالصدقة والهبة لاشتراك هذه الثلاثة في شرط الحيابة ثم اتبع الهبة بالاعتصار لانه مخصوص بها عند الاطلاق ثم عطف على ذلك العمرى وما الحق بها من المنحة والاختدام ثم افرد الارفاق على حدة وكل ذلك من انواع الهبة ثم اردفهما بالحوز لمناسبته لما سبق من التبرعات لانه شرط فيها ثم اتبعه بالاستحقاق لتعلق كثير من احكامه بسبقية الحوز ثم ذكر بعده العارية والوديعة والامناء فمناسبة العارية

لما سبق من التبرعات ظاهرة ومناسبة الوديعة للعارية في وقوع الضمان بهما بموجباته واشتتباة فصل الامناء بهما في عدم الضمان بحكم الامانة ثم الحق بذلك كله فصل القرض لاشتراكه مع اكثر فصول هذا الباب لانتفاع المقرض بما يقترضه من عين او طعام ونحوهما كما ينتفع به مالكة كذا في الشارح . ولكل واحد من هذه المذكورات شرح يذكر في محله ان شاء الله تعالى (فاما) الحبس ويعبر عنه بالوقف والصدقة فابحاثه ثلاثة (الاول) في معناه لغة واصطلاحا (والثاني) في حكم الحبس (والثالث) في حكمة مشروعيته (فاما) معناه في اللغة فهو المنع قال صاحب المصباح الحبس اي بفتح اوله وسكون ثانيه المنع وهو مصدر حبسته من باب ضرب ثم اطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس وحبسته بمعنى وقفته فهو حبس والجميع حبس مثل بريد وبرد واسكان الثاني للتخفيف لغة ويستعمل الحبس في كل موقوف واحدا كان او جماعة وحبسته بالتثنية وباللغة واحبسته بالالف مثله فهو محبوس (وقال) وقفت الدار وقفا حبستها في سبيل الله وشيء موقوف ووقف ايضا تسمية بالمصدر والجمع اوقاف مثل ثوب واثواب ووقفت الرجل عن الشيء منعه عنه اه . (وفي الاصطلاح) عرفه الامام ابن عرفة بقوله الوقف مصدرا اعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا واسما ما اعطيت منفعته الخ (فقوله) مدة وجوده مبني على ان الحبس لا يكون إلا مؤبدا واطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به في غير هذا فخرج بقوله مدة وجوده العارية والعمرى لان المنفعة فيهما ليست مدة وجود ذلك الشيء بل العارية تنقضي بانقضاء مدتها والعمرى تنقضي بموت المعطى له (وخرج) بقوله لازما بقاؤه العبد المخدم ما دام حيا يموت قبل موت سيده لانه غير لازم بقاؤه في ملك معطيه لجواز بيعه برضى المعطي مع معطاه . واما ان مات سيده قبله فانه يبطل اخداؤه ويرجع لورثة السيد كما في الخطاب . وقوله في ملك معطيه اي على المشهور ففي المقرري وغيره وقف المساجد اسقاط اجماعا كالعتق لا ملك لاحد فيها لقول الله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع

الله احداً . ولانها تقام فيها الجماعات والجمعة والجمعة لا تقام في المملوكات اما وقف غيرها فهل يسقط اصل ملكه او لا يسقطه وهو ظاهر المذهب خلاف . وقوله ولو تقديره اقال الاجهوري يحتمل ولو كان الملك تقديره ويحتمل ولو كان الاعطاء تقديره فالاول كقوله ان ملكك دار فلان فهي حبس . والثاني كقوله داري حبس على من سيكون وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق . وقال عمر الفاهي قول ابن عرفة ولو تقديره اكان الصواب ازالة ولو والله اعلم اهـ (قلت) وبوضح هذا قول الزرقاني عند قول المصنف والملك للواقف لا الغلة الخ فالمراد بالملك في جميع ذلك في شيء خاص وهو ما اشار له بقوله فله ولو ارثه منع من يريد اصلاحه لا الملك الحقيقي اهـ (راما حكمه) فهو جائز عند اكثر العلماء فقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس سبع حوائط وحبس عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعبد الله ابن عمر وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين دورا وحوائط واستشار عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اصبت مالا لم اصب اعجب الي منه واريد ان تصدق به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس الاصل وسبل الثمرة (فكتب) هذا ما تصدق به عمر بن الخطاب صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث على الفقراء وذوي القربى وفي سبيل الله وابن السبيل لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف (وقد) قيل لملك ان شريحا كان لا يرى الحبس ويقول لا حبس عن فرائض الله تعالى فقال مالك تكلم شريح ببلدة ولم يرد المدينة فيرى آثار الاكابر من ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه والتابعين بعدهم وهلم جرا الى اليوم وما حبسوا من اموالهم لا يطعن فيها طاعن وهذه صدقات النبي صلى الله عليه وسلم سبع حوائط وينبغي للمرأة ان لا يحكم إلا فيما احاط به خبرا . وبهذا احتج مالك رحمه الله لما ناظر ابا يوسف بحضرة الرشيد فقال هذه احباس رسول الله صلى الله عليه وسلم وصدقاته ينقلها الخلف عن السلف قرنا بعد قرن فقال حينئذ ابو يوسف رحمه الله كان ابو حنيفة يقول انها غير جائزة وانا

اقول انها جائزة فرجع في الحال عن قول ابي حنيفة رضي الله عنه الى الجواز (واما
 حكمة مشروعيته فلتكثير الاجر وعموم النفع فهو من التبرعات المندوبة اذا كان على
 الوجه الشرعي (قال) الله تعالى وما تقدموا لانفسكم من خير تجدوه عند الله هو
 خيرا واعظم اجرا (وقد) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك بقوله اذا
 مات ابن ادم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح
 يدعو له (قال) الغزالي وليس الصدقة الجارية إلا الوقف (واعلم) ان مسائل هذا
 الباب كلها ترجع الى قسمين اركان ولو احق فلما الاركان فاربعة (الركن الاول)
 المحبس وشرطه ان لا يكون مكرها عليه ، وان يكون من اهل التبرع بما يريد
 تحبيسه فتدخل الزوجة والمريض في الثلث ويخرج المحجور عايه في القليل والكثير
 ولو اذن له حاحره كخروجهما فيما زاد على الثلث إلا اذا اجازة الزوج او الوارث
 فانه يلزم (فرع) لو حبس ذمي دارا مثلا على مسجد فانه لا يصح لان هذه الجهة
 يجب ان تخص بافضل الاموال واطيبها واموال الكفار ابعد الاموال من ذلك فيجب
 ان تنزه عنها المساجد كذا في ابن راشد تقلا عن منتقى الباسجي (الركن الثاني)
 الحبس واليه اشار الناظم بقولـــــــــــــــــه

(الحبس في الاصول جائز وفي * منوع العين بقصد السلف)

يعنى ان تحبیس الاصول جائز وذلك كالاراضي والديار والخوانيت والحوائط
 والمساجد والمقابر والطرق والمصانع التي هي مجمع ماء المطر والابار والقناطر لاما
 كان كالمقطع فانه لا يجوز تحبيسه لانه لا ينتفع به إلا باتلاف عينه ولا يمكن خلفه
 فلا يبقى فيه حق للواقف كذا في المعيار هذا اذا كان الاصل غير شائع بل ولو كان شائعا
 لا يقبل القسمة فانه يجوز تحبيسه على القول المعمول به (قال) الزرقاني وعلى الصحة
 يجبر الواقف على البيع اذا طابه شريكه ويجعل الواقف ثمن حصته في مثل وقفه
 وهل يجبر ام لا قولان اه وسياقي تحبیس المشاع في كلام الناظم مشروحا وكذلك

لزيد وزيد صغير فانه يصح ويوقف لزومه والغلة الى ان يولد فيعطاهها ويبازم فان
 ايس من الحمل او مات في بطن امه او نزل ميتا بطل الحبس ورد لصاحبه ملكا .
 وقول بعض العلماء ان الحبس على الحمل لا يجوز لا يعول عليه لجواز الحبس على
 الاعقاب واعقاب الاعقاب الذين لم يكونوا بمخلوقين في حين التحبيس فكيف لا يجوز
 على ما في البطن وقد خلق كذا في المتبعية (والثاني) وهو ما يجوز صرف الغلة فيه وذلك
 كالمساجد والطرق لا لتفاد المارة بها لا ما لا يجوز صرف الغلة فيه كالكنائس ومجتمعات
 اللهو فانه لا يجوز الحبس عليه ولا يصح فني الميعار (وسئل) ابو اسحاق ابراهيم
 ابن فتوح عن زاوية محبسة على فقراء الوقت وتعطلت منذ زمان لعدم اصحاب الطريقة
 وتهدمت ولم يبق منها إلا قاعتها فهل يجوز بيع تلك القاعة وصرف ثمنها فيما هو لله
 تعالى من سبل الخيرات او تترك على حالها الى قيام الساعة او ترد على ورثة من حبسها
 وعقبه بعد ثبوت ذلك وقد شاء ان امرأة من بني فلان حبستها فرد الان لمن بقي من
 عقبها لما في تلك الطريقة بعد موت اصحابها القائمين بها على الحقيقة من البدع والامور
 الشنيعة التي لا تجوز شرعا وتتسبب لاصحابها الذين لم يبق منهم إلا اخبارهم فيكون
 التحبيس باطلا لبطلان ما حبس عليه اذ ليس تلك الطريقة في الوقت كطريقة اربابها
 الذين كانوا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم من اهل الصفة ومن بعدهم
 رضي الله عنهم (فاجاب) والله الموفق انه اذا كان ما حبست عليه مما لا يجوز شرعا
 فاللازم على هذا بطلان التحبيس واذا كان التحبيس باطلا كان باقيا على ملكه اعني على
 ملك المحبس واذا كان كذلك ورث عنه ما لم يخرج على ملكه ملكه اهل الصفة على
 وزن غرفة جانب من المسجد النبوي كالمجنبة عندنا بتونس (والركن الرابع) الصيغة
 نحو حبست ووقفت والانسب الجمع بينهما لقول بعضهم ان حبس لا يدل على التأيد
 او تصدقت ان قارنها ما يدل على التأيد نحو هذا صدقة على الفقراء لا يباع ولا يوهب
 او يغتلوله او ينتفعون بالسكنى فيه او يكون على غير معين نحو هذا صدقة على فلان
 وعقبه ومثل الصيغة ما يدل عرفا على اعطاء المنفعة كالتخلية بين الذات الموقوفة وبين الناس

كالمسجد يبنى ويفتح للصلاة فيه وما اشبهه من كل ما كانت منفعته عامة ولا يشترط في
 الحبس التأييد بل يصح ويلزم مدة تعيينه سنة مثلا ثم يكون بعدها ملكا كما لا يشترط في
 صحته التجيز بل يصح فيه الاجل نحو اذا جاء العام الفلاني فداري مثلا وقف على
 كذا فيلزم اذا جاء الاجل الذي عينه فان حدث دين على الواقف في ذلك الاجل
 لم يضر اذا حيز على الواقف في الاجل وكانت منفعته لغيره ولا يصح فيه شرط
 الخيار بل يبطل الشرط ان وقع ويلزم الحبس ولا يحتاج في ابطاله الى حكم حاكم
 كذا في الفائق ولا يشترط في صحته قبول مستحقة اذ لو كان شرطا لما صح على
 الفقراء ونحوهم ولتعذر من المساجد والمقابر والطرق ونحوها إلا المعين الرشيد
 فانه يشترط قبوله حقيقة كأن يقول قبلت او رضيت ونحوها كالاشارة المفهمة او
 حكما كما لو قبضه من يد الحبس وصار يتصرف فيه فانه يجزي عن اللفظ اتفاقا ولو
 لقادر عليه لان القبض الانشائي يستلزم القبول عرفا بخلاف ما اذا كان الشيء المحبس
 تحت يد المحبس عليه كما لو كان عنده بكر أو وديعة ونحوها من كل عقد لا تبرع
 فيه فانه لا بد من القبول حقيقة في جميع التبرعات على القول المشهور المعمول به وقيل
 لا يلزمه ذلك مطلقا فان تمادى على السكوت ولم يصرح بالقبول والمسئلة بحالها حتى حصل
 موت او تفليس بطل الحبس على المشهور فان رد المعين الرشيد ولم يقبله جعل حبسا على
 غيره باجتهاد الحاكم على القول المعتمد وقيل يرجع ملكا لصاحبه وان كان المعين غير
 رشيد فان وليه يقبضه له فان لم يكن له ولي اقام الحاكم من يقبل له كما ياتي (ولما) فرغ
 من الكلام على القسم الاول من الباب شرع يتكلم على القسم الثاني وهو اللواحق وفروعه
 كثيرة غير محصورة بحد ولا بعد فمنها التنصيص على غلة الحبس وقت التجريس . ومنها
 اخلاء دار السكنى لئتم حوزها . ومنها الشروط التي تقع في الحبس . ومنها الفاظ
 الحبس . ومنها الحوز ومن يصح قبضه ومن لا يصح . ومنها حكم تجريس الجزء
 المشاع . ومنها حكم ما اذا ضاق الحبس على المحبس عليهم . ومنها بيع المحبس
 عليه الحبس وما يترتب عليه . ومنها بيع الحبس اذا صار لا ينفع به فيما جعل له .
 ومنها قسمته للاتفاق وقد ذكرها الناظم على هذا الترتيب فـ _____ ال

(ويجب النص على الثمار * والزرع حيث الحبس للصغار)

يعني ان من اراد تحبىس اشجار او ارض وفيها ثمار او زرع مأبور وكان الحبس عليه اذ ذلك صغيرا من اولاده بحيث يكون هو الحائز له فانه يجب على الموثق من جهة الكمال تحصينا لما يكتبه ان ينه الحبس على لزوم ضم الثمار او الزرع للحبس ليكون نصا في التناول فيكتبه لتظهر الحيازة للصغار فيكون الحبس صحيحا لا نزاع فيه فان لم ينص الحبس على ان الغلة الموجودة مع الحبس وغفل الموثق عن ذلك فان الحبس يتناولهما ويصح كذا في ابن رحال فان شرطه الحبس لنفسه ومات قبل جذ الثمرة او حصاد الزرع بطل الحبس ورجع ميراثا ان كانت الثمرة او الزرع اكثر الحباسة كما لو تعددت الاماكن لانه شغل الحبس بثمره وزرعه فلم تتم الحيازة التي هي شرط في صحته فيكون الموثق قد اخل بصناعته حيث بناها على عقد فاسد فيؤدي ذلك الى الطعن فيه وان كانت الثمرة او الزرع اقل الحباسة كالثالث فاقبل نقض الحبس في الملك دون الثمرة على المشهور المعمول به وقيل يبطل فيما شغله قليلا كان او كثيرا او بصح فيما لم يشغله قليلا كان او كثيرا وان كانت النصف بطل الحبس فيما شغله وصح فيما لم يشغله والله اعلم (ومفهوم) قوله للصغار انه اذا حبس الاصول فقط على الكبار وحازوها بما فيها فان حيازتهم تامة وان كانت الثمرة لربها كما لو حبس عليهم دارا فيها متاع له ويحوزونها وسياتي ان الصغير اذا حاز لنفسه فحيازته تامة كالكبير هذا كله اذا كان الحبس على الصغار غير دار سكنى المحبس اما اذا كان دار سكناه فلا يجزىء الاشهاد بتحبيسها عليهم كما لا يجزىء في حق الرشداء بل لا بد من معاينة البينة لها فارغة خالية من شواغله والى هذا اشار الناظم بقوله

(ومن يحبس دار سكناه فلا * يصح إلا ان يعاين الحلال)

يعني ان من حبس دار سكناه على ولده الصغير فان حوزها له لا يتم إلا اذا عاين الشهود فراغها من شواغله وامتنعه واذا أراد سكناها فلا يسكنها إلا بعد عام من

خروجه منها وليكرها له وسياتي حكم عدم كرائها له فان رجع اليها قبل مضي العام او لم يترك سكنها كلها او جلها وان بكراء حتى مات او فلس بطل حبسها وترجع ميراثا او للغرماء واما لو سكن الاقل واكرى له الاكثر لصح الوقف في جميعها لان الاقل يتبع الاكثر في الصحة والفساد ولو سكن النصف واكرى النصف لبطل فيما سكن وصح فيما اكرى هذا حكم تحجيس دار سكناء على ولده الصغير واما لو حبسها على ولده الكبير وسكن البعض فلا يبطل إلا ما سكن سواء كان قليلا او كثيرا والهبة والصدقة مثل الحبس في جميع ما ذكر . ومفهوم دار سكناء ان غير دار سكناء اذا سكنها قبل انقضاء العام بكراء فان الحبس لا يبطل وهو كذلك . وقوله يعاين فعل مضارع مبني للنائب والحلاء بفتح اوله معناه الفراغ نائب عن الفاعل مرفوع بضمه محذوفة مع الهمزة لضرورة الوزن ثم قال

(و نافذ تحجيس ما قد سكنه * بما كالاكثر من بعد السنه)

(ان كان ما حبس للكبار * ومثل ذاك في الهبات جار)

يعني ان من حبس دار سكناء على ولده الكبير او وهبها له وخرج منها وحازها الولد بمعاينة البينة ثم ان المحبس رجع الى سكنها بعد مضي عام من خروجه بكراء فان تحجيسها او هبتها باق على صحته ونفوذه بشرطين الرجوع بكراء وكبر الولد هذا ظاهر كلامه بناء على زيادة ما والكاف في قوله بما كالاكثر والمشهور المعمول به خلافه وهو انه اذا رجع الى سكنها بعد العام فالحيازة تامة والحبس نافذ سواء كان رجوعه بكراء او بغير كراء وسواء كان الولد كبيرا او صغيرا الحصول شهرة حبسيتها (وقوله) و نافذ الخ خبر مقدم وتحجيس مبتدا مؤخر وهو مضاف وما اسم موصول واقم على العقار الذي وقع تحجيسه مضاف اليه وجملة قد سكنه صلته والمجرووران في البيت متعلقان بسكنه (ولما) كان المحبس قد يشترط شروطا في حبسه وانها قد تكون جائزة شرعا وقد تكون غير جائزة فتنبني عليها احكام صحة وفسادا اشار اليها الناظم بقوله

(وكل ما يشترط المحبس * من سائغ شرعا عليه الحبس)

(مثل التساوي ودخول الاسفل * ويبيع حظ من بفقر ابتلى)

يعني ان كل اشتراط يشترطه المحبس مما هو جائز بالحكم الشرعي فان الحبس يجري على ذلك الاشتراط . ومفهوم قوله من سائغ شرعا انه اذا اشترط ما لا يسوغ لا يتبع ولو كان مختلفا فيه وليس كذلك بل فيه تفصيل وهو انه اذا كان مختلفا فيه عمل به بعد الوقوع ولو كان لا يجوز ابتداء واذا كان متفقا على حرمة فانه لا يجوز العمل به فتحصل من هذا ان الشروط التي تقع في الحبس ونحوه ثلاثة اقسام جائز ومكروه وممنوع فمن الجائز اشتراط التساوي بين الذكور والاناث في الغلة وكذا اشتراط ان يكون للذكر مثل حظ الانثيين او العكس فان اطلق تحمل على التساوي (تنبيه) انما يعمل بشرط التضعيف في حق الموجودين من المحبس عليهم واما بعد انقطاعهم وصيرورة الحبس مرجعا فلا يعمل بشرطه ويجري الحبس على التساوي بين اهل المرجع قال الزرقاني لان مرجعه ليس انشاء الواقف وانما حكم الشرع به عند انقطاع المحبس عليه اه هذا اذا سكنت عن المرجع ولم يذكر إلا من حبس عليهم اولا وشروط فيهم شرطه اما لو صرح بهم في حبسه لجري فيهم شرطه كذا في البناني (ومنه) اشتراط ان من ابتلى بفقر من المحبس عليهم او المحبس نفسه باع ولا بد من اثبات الحاجة واليمين عليها وانه لا مال له لا ظاهرا ولا باطنا إلا ان يشترط المحبس انه مصدق فيها بلا يمين فيعمل به (فرع) حيث ابيع بيع الحبس بالشروط هل يجوز للمحبس ان يشتريه ام لا خلاف والذي افتى به ابن لبابة وغيره الجواز لانه يعود الى ملكه ويصير مالا له يفعل فيه ما احب وقال احمد بن بقي ذلك جائز إلا ان فيه علة العود في الصدقة وقاله غيره من اهل العلم كذا في احباس يحيي الخطاب تقلا عن المتيطة (ومنه) اشتراط دخول الاسفل من البنين مع الاعلى وكذلك يدخل اذا كان العطف بالواو فان عطف بثم فلا يدخل (تنبيه)

قال الخطاب صرح علماؤنا فيما اذا وقف على الاولاد ثم على اولاد اولادهم فان الابناء لا يدخلون مع ابائهم قالوا فان مات ولد من اولاده وله اولاد فان اولاده يستحقون ما كان لابيهم ويدخلون في الوقف مع اعمامهم ولا يقال ان اولاد الاولاد لا يدخلون في الوقف إلا بعد انقراض جميع الاولاد هذا هو الصحيح المعمول به وافتي شيوختنا المتأخرون الذين ادركناهم من اهل مصر وغيرهم بان قبول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى انما يمنع من دخول الولد مع ابيه لا دخوله مع اعمامه ومن في طبقة ابيه فاذا صرح الواقف بدخول الاولاد فلا شك في دخولهم بعد الموت والله اعلم اه وقد نظمه صاحب العمل المطلق فقــــــــال

وان يك الوقف على الاولاد * ثم بنهم فبنسي الاحفاد
دخل فيه ولد الولد مع * اعمامه خلاف من ذاك منع
قال التسولي المراد بقوله ودخول الأسفل اي عدم دخول الاسفل لانه لو لم يكن هذا مرادة لكان الشرط من باب تحصيل الحاصل لانه يدخل بلا شرط حيث كان العطف بالواو لا بشم اه بالمعنى (مسئلة) حبس شخص حسبا على اولاده ثم على اولادهم ثم على اولاد اولادهم ابدا ما تناسلوا والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم مات احد اولاده وخاف اولادا فهل يصير لاولاده او لبقية طبقته واذا قلت ان من مات منهم فنصيبه لاولاده فمات ثان وثالث ورابع وصار نصيب كل واحد لاولاده ثم انقراض اولاد الواقف كلهم وعاد الوقف لاولاد اولاده فهل يبقى كل اولاد على نصيب والدهم او يستوون في الحبس على عدد رؤسهم فالجواب انهم يستوون كانهم اولاد رجل واحد على القول المعتمد وسواء كان العطف بشم كما هنا ولهذا وقع الخلاف او كان العطف بالواو ويؤثر ذو الحاجة على غيره ما لم ينص الواقف على خلافه كان يقول رجع نصيبه لولده او لولد ولده وان سفل ونحو ذلك مما يشعر اختصاصه به اختص كل واحد منهم بما كان لابيهم اه من احباس يحيي الخطاب باختصار (ومنه) اشترطه لنفسه قدر الثلث من المساكن في الدار او من الغلة فيما له غلة ودون الثلث احسن

ثم يلحق بعدموته بالحبس (ومنه) اشتراطه اعتصار الحبس كما في وثائق القاضي الفشتالي ونقله ابن رحال في الشرح واقرة وبه شاهدت الفتوى بالحاضرة (ومنه) اشتراط ان تساط على الحبس حاكم بما لا يحل شرعا رجع اليه ملكا ان كان حيا او لورثته يوم المرجع ملكا . ومنه اشتراط التبديل والتغيير والادخال والاخراج كما في الزرقاني وغيره (ومنه) اذا قال داري حبس على فلانة ام ولدي وعلى زوجتي فلانة فمن تزوجت منهما فلا حق لها فتزوجت واحدة منهما يرجع حظها للآخرى فان طلقها الزوج او مات عنها رجع حظها اليها بخلاف ما لو قال وقف بينكما ومن تزوجت فلا حق لها فان من تزوجت منهما رجع حظها للورثة فان طلقها او مات عنها رجعت لما كانت تستحقه ولعل الفرق بينهما هو العطف في الاولى ولفظ بين في الثانية كذا في الزرقاني (ومن المكروه) اشتراط بيع الحبس ان وجد فيه ثمن رغبة واشتري غيره فانه لا يجوز الاقدام عليه ابتداء وبمضي بعد الوقوع والنزول (ومنه) اشتراط اخراج البنات من الحبس مطلقا او اذا تزوجن الى غير ذلك مما يفعله من لا يخاف الله فانه لا يجوز ابتداء فان وقع ونزل مضى على القول المعمول به واما على القول المشهور فانه حرام لانه من عمل الجاهلية فيبطل الحبس وحيث جرى العمل بالمضي فلا يعدل عنه الى غيره على مقتضى القاعدة في تعارض الاقوال (تنبيه) اذا تعارض اللفظ والمقصد هل المنظور اليه اللفظ او المقصد خلاف والذي رجحه المحققون ان المنظور اليه المقصد لا اللفظ وعليه جواز صرف لفظ الحبس عن ظاهره (قال) الامام العبدوسي ان ما يغلب على الظن ان لو كان الحبس حيا وعرض عليه لرضيه يجوز احداثه في الحبس ونظمه مباره في تكميل المنهج المنتخب فقــــــــــــــــال

للمقصد جاز فعل ما لو حضرا * موقفه رءاه ايضا نظرا

وقال صاحب العمل الفاسي

وروعي المقصد في الاحباس * لا اللفظ في عمل اهل فاس

ومنه كتب حبست تقرأ في ❀ خزانة فاخرجت عن موقف
قال السلجماسي قال ابن رشد اتباع اللفظ دون المعنى خطأ صراح في الفتوى لان
الاحكام منوطة بمعاني الالفاظ دون ظواهرها لانه يقود الى الكفر والى اللعب في
الدين ومنه قوله تعالى فاعبدوا ما شئتم من دونه فظاهره امر ومعناه النهي والوعيد اه .
وفي نوازل الاجهوري (وسئل) عن جعل الواقف لمن وقف عليه البيع للحاجة
وشرط ان لا يبيع إلا من شريكه في الوقف فهل له البيع من غير الشريك مع
استقلاله بالوقف او مع وجود الشريك المفلس (فاجاب) اذا جعل الواقف
للموقوف عليه البيع للحاجة وشرط ان لا يبيع إلا من شريكه في الوقف وتعدر
البيع للشريك اما استقلاله من احتياجه للوقف او لفلس شريكه فان له البيع
لاجنبي حيث احتاج لان غرض الواقف سد خلته كما هو ظاهر شرطه وشروط
الواقفين والفاظهم تحمل على مقاصدهم لاعلى ظاهرها والله اعلم اه فمراعات القصد
قال بها كثير من الاندلسيين وجماعة من عمد الافريقين كالامام سحنون واللمخي
والقاسبي وتبعهم على ذلك البرزلي وجرى به عمل فاس كما علمت واستمر عمل
تونس بصرف فواضل الاحباس بعضها في بعض ومن ذلك جواز اخذ المدرس
مرتبه من فواضل الاحباس لانه من المصالح كما في المعيار ومما ينقل عن العالم
الجليل النوازلي شيخ شيوخ شيوخنا ابي الفداء سيدي اسماعيل التميمي التونسي
كبير اهل الشوري انه حكم في نازلة رفعت اليه بمراعاة القصد وهي حبس
شرط فيه محبسه ان الاثني لا حق لها مع الذكور إلا اذا كانت عمياء فقيرة زهنة غير
متزوجة ثم بعد وفاة المحبس قامت اثني من اولاده وطلبت الدخول مع اخوتها في
الحبس لفقرها وفقر زوجها وبنيتها فمنعوها من الدخول محتجين بشرط المحبس
ولما ثبت لديه فقر المرأة وفقر زوجها وبنيتها الصغار ونظر للحالة التي هي عليها حكم
رحم الله تعالى بادخالها مع اخوتها في الحبس لان اباهما لو كان حيا وراى ابنته على تلك
الحالة لرضي به واستحسنه وهو ظاهر لا خفاء فيه وقد كنت نظمت المسئلة فقلت

ورفعت الى التيميمي نازله * في حبس منه الاناث نازله
إلا اذا كن بفقر وعمى * وعدم الزوج لهن لازما
واثبتت احدى البنات الفاقة * وزوجها مع بنيتها فاقه
فردها مع الذكور في الحبس * رعا لقصد واقف وهو امس
فاجمع الشورى على قضائه * فاعمل به تنج ان شاء الله

(ومما) يعتبر فيه القصد لا اللفظ ما يوجد في بعض رسوم الاحباس التي تأتي من
القرى والبوادي من التخليط كقولهم في رسم الحبس حبس فلان على اولاده فلان
وفلان وفلان وعلى اعقابهم وعلى اعقاب اعقابهم فلو كان المراعي هو ظاهر
اللفظ لسقط من الحبس اعقاب الاعقاب ولو روعي المقصد وهو المتعين لم يسقطوا
وسمعت انه وقع الحكم في حاضرة تونس بعدم سقوطهم وهو ظاهر لان المحبس
لا غرض عنده مع من لم يوجد من ذريته وانما ذلك جهل من الموثق قال الهلالي في
الدرالنشر كتاب القرى والبوادي لا يوثق بكتب اكثرهم لحملهم بامر الوثيقة والفقهاء
وقد يقع مثل ذلك من بعض كتاب الحاضرة لما ذكره ، ومن الممنوع اشتراط اصلاح
الحبس على مستحقه فان شرطه لا يتبع ولا يعمل به لانه كراء بمجهول ويبطل الشرط
ويصح الوقف لان البطلان منصب على الشرط لا على الوقف بل مرته تكون من
غلته كما في الزرقاني وهذا ما تيسر ذكره من الشروط التي تقع في الاحباس وهو
قليل من كثير إلا ان هذا القدر هو الذي سمحت به الهمة القاصرة ، وقول الناظم
عليه الحبس الضمير يعود على ما الواقعة على شرط وجملته يشترط المحبس صلة ما
والعائد محذوف والتقدير وكل شرط يشترطه المحبس الخ (وقوله) وبيع حظ
من بفقر الخ فبيع بالخبر عطف على التساوي وهو مضاف وحظ بالتوين مضاف اليه
من اضافة المصدر الى مفعوله ومن فاعله وجملته ابتلي بفقر صلة من (ولما) كانت
الالفاظ الواقعة من المحبس المعبر بها عن المحبس عليه قد تكون غير صريحة في
تادية المعنى المراد باعتبار من يستحق ومن لا يستحق لوجود الاحتمال فيها ولهذا

كانت مسائل الحبس صعبة جدا خصوصا اذا كان الكاتب جاهلا بالفقه والتوثيق شرع
الناظم في بيان بعض الالفاظ التي يستعملها المحبسون في احباسهم غالبا لتكون نصا
في المراد عند الفقهاء فينبوا احكامهم عليها عند الترافع ققــــــــــــــــال

(وحيث جاء مطلقا لفظ الولد * فولد الذكور داخل فقد)

(لا ولد الاناث إلا حيثما * بنت لصلب ذكرها تقدما)

(ومثله في ذابني والعقب * وشمال ذريتي فينسحب)

يعني ان المحبس اذا قال هذه الدار مثلا حبس على ولدي بالافراد او على اولادي
بالجمع دخل ولد الصلب ذكرا كان او اثنى واحدا او متعددا ودخل اولاد الابن
ذكورهم واناثهم واولاد ابن الابن ذكورهم واناثهم وهكذا ولا يدخل في ذلك ولد
البنت لان لفظ الولد لا يشمل إلا ولد الابن ولا يدخل فيه ولد البنت على القبول
المشهور المعمول به . ومفهوم قوله وحيث جاء مطلقا لفظ الولد انه لو جاء مقيدا كما
لو قال هذه الارض مثلا حبس على ولدي فلان وفلانة واولادهما لدخل ولد البنت
وهو كذلك وهي المسئلة التي استثناءها الناظم بقوله إلا حيثما بنت لصلب ذكرها تقدما *
فانه يدخل في الحبس للتصريح بالبنت ثم بلفظ الولد المتصل بضمير من ذكر قبله
من ولد وبنت في المثال وهو معنى قوله ذكرها تقدما وحيث دخل فلا يخرج إلا اذا
انتهى لفظ الولد الملتبس بضميرها فاذا قال هذه الدار مثلا حبس على اولادي فلان
وفلان وفلانة واولادهم فانه يدخل مع اولاد الذكور اولاد البنات لا اولاد اولادهم
إلا ان يقول واولادهم واولاد اولادهم وهكذا او يقول وان سفلوا او فاذا اقرضوا
كما هو الموجود في رسوم الاحباس غالب عند ارادة ذكر المرجع فان الحبس يستمر
على دخول اولاد الاناث الى غير غاية وانما غايته الاقراض لان قول المحبس وهكذا
او فاذا اقرضوا بعد قوله ما تتسلوا قرينة على عدم الاقتصار بالوقف على من ذكر
من العقب مكررا كذا في نوازل ابي عبد الله محمد المجاصي نقلا عن ابن علال قال

وبه العمل (قلت) وبقوله وقعت الفتوى بتونس (مسألة) لو قال المحبس في تحبسه حبست كذا على ولدي فلان وفلان وتركه اخرين من اولاده فهل يدخلون كمسألة الايضاء او لا يدخلون فقال بعض المشاركة لا يدخلون والفرق بين المسئلتين ان الوصية بالاولاد قد علم المقصود بها وهو القيام بهم وهو مظنة التعميم فالتسمية ليست للتخصيص واما في الوقف فالمقصود فيه صرف المنافع ويجوز قصرها على البعض دون البعض فيصح ان يقال للتسمية اثر كذا في نوازل ابن رشد اهـ . من الخطاب قلت وبهذا الفرق كما شاهدناه من ان الادخال والاخراج في الاحباس يكون مقصودا فلا منافاة بين هاتئ المسئلة وبين ما تقدم في البيوع من ان الخاص اذا ذكر بعد العام فانه لا يخصه على الراجح (واعلم) ان لفظ حبس ووقف تارة يصدر من الواقف مبهما وتارة يصدر منه مفسرا فاذا صدر مبهما كقوله داري حبس فلا خلاف انها حبس مؤبد ولا ترجع ملكا وتصرف عند مالك رحمه الله في الفقراء والمساكين ان لم يكن في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها الاحباس والا حملت عليه وعند ربيعة يسكنها قرابة المحبس وكذا اذا قال حبس على اولاد زيد او على اعقاب او على طلبة العلم ونحو ذلك من المبهمات فانه يمضي ابدا ويرجع بعد انقطاع الوجه الذي جعل فيه لمراجع الاحباس واذا صدر مفسرا كقوله داري حبس على فلان او على اولاد فلان وسماهم فهل يكون مؤبدا ولا يرجع ملكا للمحبس وعليه اذا مات المحبس عليه رجعت حبسا على اقرب الناس بالمحبس على سنن مراجع الاحباس فان لم يكن له قرابة رجعت للفقراء والمساكين وهذا هو القول المشهور او ترجع ملكا للمحبس او لورثته ان مات كالعمري خلاف . وقول الناظم (ومثله في ذا بني والعقب) يعني ان مثل الولد في جميع ما تقدم لفظ ابني وعقبى او ابنائي او اعقابي وكذا نسلي وقوله (وشامل ذريتي فمنسحب) يعني ان لفظ الذرية شامل لولد البنت ومنسحب عليه في القول المشهور وقوله فمنسحب عطف تفسير على شامل ولهذا كان الصواب العطف بالواو وقوله مطلقا بالتوين حال من لفظ الولد وقوله فقد اي فحسب (فرع)

يجوز اقرار الورثة بحسبة عمار بايديهم ويكون ذلك لازما لهم ولورثتهم على حسب ما اقرؤا به الا ان يظهر كتاب الحبس ويكون فيه خلاف ما اقرؤا به من التعقيب والمرجع ونحوهما فان اقرارهم ينتقض ويكون العمل بما في كتاب الحبس وان شاركهم في الميراث احد وانكر ما اقرؤا به فلم ينفذ اقرارهم إلا في حصصهم فقط ويلزم المنكر اليمين انه لا يعلم حبسيته وليس له رد اليمين لانها لو ردت لردت على مدعي الحبس واعقابهم ولا يحلف احد عن احد وايضا لو نكلوا عنها لم يبطل الحبس بنكلهم لبقاء حق العقب فان اصطالحوا على ان يسلموا له منه نصف ما يصح له بالميراث فهو جائز وكان ذلك له مطلقا ونصيبهم حسبا كذا في ابن راشد والاجهوري وغيرهما (ولما) كان الحوز شرطيا في صحة الحبس وغيره من سائر التبرعات إلا النجاة اذا انعقد عليها التكاح فانها لا تقتقر الى الحوز كما مر في بابه شرع الناظر في الكلام عليه فقهــــــــــــــــال

(والحوز شرط صحة التحبيس * قبل حصول موت او تفليس)

(لجائز القبض وفي المشهور * الى الوصي القبض للمحجور)

يعني ان حوز الشيء المحبس بمعينة البينة لا بالاقرار شرط في صحة حبسيته بشرط ان يكون حوزة قبل موت المحبس او تفليسه فان لم يقع حوز اصلا او كان بعد الموت او التفليس بطل الحبس . وظاهرة ان التحوين وهو تمكين المعطى بكسر الطاء المعطى له من العطية غير شرط في صحتها وهو كذلك بخلاف الرهن كما تقدم في بابه (قال) ابو المودة خليل بن اسحاق وحيز اي الموهوب وان بلا اذن واجبر عليه الخ والحبس والهبة من باب واحد (وكيفية) الحوز رفع يد المحبس من التصرف في الملك ورد ذلك الى يد المحبس عليه او نائبه او تخليته للناس كالمساجد والفقراء (تنبيه) زاد ابن الحاجب ان من جملة شروط الحوز ان لا يكون حال جنون المحبس ولا في حال مرضه فان مرض او جن بطل القبض ان اتصلا بالموت فان صح

فله الطلب اه وحكم احاطة الدين بالمال كحكم التفليس و اشار الناظم الى هذين الشرطين في الصدقة بقوله (صدقة تجوز إلا مع مرض . موت وبالدين المحيط تعترض) فهما من باب واحد (قال) ابن رشد في المقدمات فاما حكم من احاط الدين بماله قبل التفليس فانه لا يجوز له اتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة او صدقة او عتق وما اشبه ذلك قال وانما قلنا فيما لا يلزمه تحرزا من نفقة على عياله او على ابنائه لان ذلك مدخول للغرماء وتحرزا ايضا من نفقته على نفسه لان ذلك واجب عليه ولكن يكون من غير سرف لانه اذا كان بسرف يكون اتلافا في غير معاوضة (ولما) تكلم على شروط صحة الحوز من يد المحبس اشار الى شرط صحة حوز المحبس عليه بقوله لجائز القبض البيت يعني انه يشترط في صحة حوز المحبس عليه ان يكون رشيدا لا حرجر عليه وهو معنى قوله لجائز القبض فان كان غير رشيد فالقبض يكون للولي وصيا كان او غيره لا للمحجور على القول المشهور ومقابله جواز القبض للمحجور وهو القول الراجح لان المقصود اخراج العطية من اليد وقد خرجت وحيث كان هو القول الراجح فكان على الناظم ان ينبه عنه او يقتصر عليه ويقول لجائز القبض وفي المختار . يصح للكبار والصغار . او يذكر هنا قوله الاتي . ونافذ ما حازه الصغير . لنفسه او بالغ محجور . ويكون حوز الرشيد من باب اولي والله تعالى اعلم (تنبيه) ان عقد المحبس عليه في الحبس كراء في دار او ارض او مزارعة او مساقاة او قبض مفاتيح الدار فذلك يغني عن الوقوف اليها ومعاينة نزول المحبس عليه وكذلك الصدقة هذا هو القول المشهور المعمول به هذا كله اذا كان حوز العطية ممكنا اما اذا كان غير ممكن فلا يكون شرطا في صحتها واليه اشار الناظم بقوله —

(ويكتفى بصحة الاشهاد * ان اعوز الحوز لمنر بـ)

تضمن هذا البيت قول ابن سلمون وسئل ابن رشد فيمن تصدق على ابن له كبير باملاك واشهد الاب بتبيل الصدقة والابن بقبولها ووقع القبض في بعضها بالمعينة وبقي

سائرهما لم يتطوف عليه ولا خدج اليه لكونه في قطر مخوف من العدو ولا يدخله احد إلا على غرر ولم يعتمر ذلك احد الى ان مات الاب فقال اذا حال الخوف بين الوصول الى موضع الاملاك المتصدق بها لحيازتها بالتطوف عليها اكتفي بالاشهاد ولم تبطل الصدقة ان مات المتصدق بها قبل امكان الوصول اليها هذا معنى ما في المدونة وغيرها اه فان زال المانع وامكن الوصول اليها ولم يخرج لحوز ما بقي من الصدقة حتى مات المتصدق بطل حكم الباقي فقط ورجع ميراثنا وقول الناظم اعوز بالزاي فعل ماض مبني للنائب من العوز ومعناه العجز والحوز بالرفع نائب عن الفاعل والتقدير المحبس عليه ان اعجزه العذر الظاهر عن الحوز اكتفي عنه بصحة الاشهاد وقوله باد اسم فاعل بمعنى ظاهر ثم قــــــــال

(وينفذ التحسيس في جميع ما * محبس لقبضه قد قدما)

يعني ان من حبس ملكا من املاكه على احد وقدم من يحوز له فحازة بالمعاينة فان الحبس صحيح ولو كان المحبس عليه كبيرا حاضرا بخلافه في الهبة والصدقة فيصح التقديم في حق الغائب فقط وقوله لقبضه متعلق بقدما وقــــــــوله

(والاخ للصغير حوزة وجب * مع اشتراكه بتقديم من اب)

قال في المتبعية ويجوز للاب ان يحبس على بنه الكبار والصغار حبسا واحدا ويقبض الكبير لنفسه ولاخوته الصغار بتقديم الاب على ذلك اه ومعنى وجب جاز وصح ولا يعني به ما قابل التحريم كذا في ميارة وكذلك لو حبس على اجني مع صغير اولاده فلا بد من حوز الاجني لنفسه وللصغير او يقبض للصغير انسانا اخر وسواء كان حوزة له بتوكيل من ابيه وهو الاولى او بدون توكيل منه اما اذا اراد الاب ان يقبض لابنه الصغير ويقبض الكبير لنفسه فانه يكون مبطلا للحبس واليه اشار الناظم بقولــــــــه

(والاب لا يقبض للصغير مع * كبيرا والحبس ارث ان وقع)

(إِنْ أَدَا مَا أَمْسَكَ التَّلَافِي * وَصَحَّحَ الْحُوزَ بِوَجْهِ كَافٍ)

يعني ان الاب اذا قبض لابنه الصغير وقبض الكبير لنفسه فان الحبس وما كان في معناه من التبرعات يبطل جميعه لا حظ الصغير فقط كما في الشارح بناء على ان حوز المشاع لا يصح وهو مذهب ابن القاسم وبه العمل في الرهن والتبرعات واذا بطل فانه يرجع ملكا للمحبس يورث عنه ان مات إلا اذا تلو في ذلك وتدورك قبل موت المحبس او فلسه او ما في معناها بوجه يكفي في الحوز بان يخرج من يده ويقدم ابنه الكبير ليحوز لاختيه الصغير كما مر او يقدم اجنيا يحوز له فانه يجوز له ذلك ويصح الحبس كما يجوز له ذلك ابتداء واليه اشارة بقـــــــــــــــــوله

(وَاِنْ يَقْدِمَ غَيْرُهُ جَازٍ وَفِي * جِزْءٍ مَشَاعٍ حَكْمَ تَحْبِيسٍ قَفِي)

يعني ان تحبيس حكم غير المشاع اتبع وار تكب في تحبيس الجزء المشاع على القول الذي به العمل (قال) ابن سلمون ويجوز تحبيس الجزء المشاع قال ابن حبيب فان كان مما ينقسم قسم فما اصاب الحبس من ذلك فهو على التحبيس وما كان من ذلك لا ينقسم بيع فما اصاب الحبس من الثمن اشترى به ما يكون حبسا فيما سبيله فيه اه وقوله بيع اي جميع العقار صفقة اذا طلب الشريك ذلك وإلا بيع الجزء المحبس فقط وجعل في غير ذلك كما تقدم (تنبيه) يصح الحبس وكذا الهبة والصدقة اذا سكن المحبس داره التي وقع تحبيس جزئها على الشباع مع المحبس عليه اذا كان رشيدا او اجنيا اما اذا كان غير رشيد فلا إلا اذا وقع التلافي كما مر وقـــــــــــــــــوله

(وَنَافِذٌ مَا حَازَهُ الصَّغِيرُ * لِنَفْسِهِ أَوْ بِالْبَغِ مَحْجُور)

قد تقدم الكلام عليه ثم قـــــــــــــــــال

(وَبِأَسْحَابِ نَظَرِ الْمُحْبَسِ * لِلْمَوْتِ لَا يَثْبِتُ حَكْمَ الْحَبْسِ)

يعني ان من حبس نخيلا مثلا على المساكين وكان يتولى امره ولم يخرج من يده الى ان مات او فاس ونحوهما مما سبق من الموانع فهو ميراث على المشهور وكذا لو شرط

في حبسه ان النظر له فانه لا يجوز لما فيه من التحجير ويجبر على جعل النظر لغيره قبل المانع وإلا بطل وهذا البيت تصريح بمفهوم قوله والحوز شرط صحة الحبس قبل حدوث موت او تفلّيس (تنبيهان) الاول اذا كان المحبس عليه محجورا وقلنا ان الاب هو الذي يحوز له اويوكل من يحوز له كما تقدم فاذا ثبت ان الاب يصرف الغلة في مصالح نفسه فان ذلك لا يبطل به الحبس ويكون ثمن ما استغله دينا في ذمته كما ياتي في الهبة (الثاني) اذا وقع نزاع في الحوز وعدمه حتى حصل المانع قال ابن الفخار في مسألة تفهم من الجواب كما في المعيار اذا ثبت الحبس على وجه قبل وفاته بشهر وكان صحيحا وحازة المحبس عليه بسبب رشده في صحة المحبس وعابن الشهود الحياةزة على حسب ما ذكرنا فهو نافذ ولا يلتفت الى ما صار اليه من التضييع او لا اي تضييع رسم الحبس ثم جدده بعد مدة لانه قد صار صحيحا ، اخرها والذي اثبت اولاً ان المحبس لم يخرج عنه الحبس حتى توفي وهو بيده فاختلاف اصحابنا في ذلك فحكى بعضهم انه ينظر الى اعدل البينتين ويقضى بها وقال بعضهم ينظر فان كان الحبس بيد المحبس عليهم وقت الدعوى فالحبس نافذ . وقال بعضهم شهادة من شهد بالحوز اولى بالقبول والجواز ان كانت عادلة وان كانت الاخرى اعدل لان شهود الحياةزة ثمر حكما وتوجب حقا وشهادة الذين لم يشهدوا بالحياةزة ينفون ذلك ومن اثبت شيئا اولى ممن نقاه لان الاثبات احداث من النفي فمن ادعى حدوث شيء واثبته اولى بمن نقاه هذا الذي تقرر عليه مذهب مالك واصحابه وقال به حذاقهم وبه اقول ولا سيما في الاجباس دون الصدقات المتبولة لان اهل الحديث يقولون بجواز الحبس دون حياةزة وكثير من الفقهاء ولو صدق المحبس عليه الخصم ولم يعلم ما قالا إلا من قولهما لم يجب فسخه وينفذ الحبس لان فيه حقوقا لاهل المرجع ولا تسقط حقوقهم بتواطئ هذين على فسخه حتى يثبت ما يوجب فسخه بغير قولهما اذ في ذلك حق لغيرهما ومن ارادابطاله فليات بالبينة اه . وقول الناظم بانسحاب متعلق بلا يثبت ولام للموت بمعنى الى والانسحاب معناه الاستمرار والبقاء . وقولـــــــــــــــــــــــه

(ومن الممكني دار تحبب يس سبق * تضيق عن دونها فهو احق)
معناه ان من حبس دارا للسكنى على اولاده او على غيرهم فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكنا فان الذي سبق لسكنها احق بها (قال) يحيي الخطاب تنبيه فاذا استوا في الفقر والغنى والقرب ولم يكن يسهم المكان للسكنى فبادر احدهم قبل ان يكرى وسكنه فقال الباجي في المنتقى وروى عيسى وابن القاسم ان تساوا في الغنى والحاجة فمن سبق الى سكنها منهم فهو احق به وذلك ان المعاني المؤثرة في التقديم الحاجة والقربة والحاجة مقدمة فان تساوا في الحاجة والقربة فمن بادر للسكنى فهو احق به اه ولا كراء على الساكن لغيره فان غاب الساكن غيبة اقطاع او مات سكن غيره وعلى الساكن اصلاح المحل اذا لم يكن له حبس يصلح به من خراجها فان امتنع من الاصلاح اخرج منه واعطي لمن يصاحبه من المستحقين فان لم يوجد اكري بقدر الاصلاح ثم يرد اليه . ومفهوم قوله سكنى دار ان غير السكنى من الغلات لا فرق بين حاضر وغائب وغني وفقير إلا للشرط ويؤثر ذو الحاجة والقريب على غيره في القسمة بالاجتهاد (ومفهوم) قوله تضيق عن دونه انها اذا لم تضق فلغير الساكن من المحبس عليهم السكنى معه وهو كذلك ما لم يتبين ضرره عند الحاكم (تنبيهات) الاول انما يقدم الاسبق في السكنى اذا كان المحبس عليهم غير معينين اما اذا كانوا معينين باسمائهم لم يستحق السكنى من سبق اليها منهم بل يكونون قريبا بالسوية حاضره وغائبه غنيهم وفقيرهم فاذا وسعته فالامر ظاهر وإلا اكرت وقسم كراؤها بينهم على مقتضى نص المحبس ويحمل على التساوي ان اطلق فان لم يكن رسم وتقارروا على شيء عمل به كما تقدم (الثاني) قال النفراوي تقلا عن الاجهوري لو كان الموقوف غلة ثمرة ثم يموت بعض اهل الحبس قبل اخذ الثمرة ففي استحقاقه منها وعدم استحقاقه تفصيل محصله ان كان الموت بعد طيب الثمرة فحظ الميت لورثته اتفاقا وان كان قبل ابارها فلا شيء لوارثه اتفاقا وان كان بعد الابار وقبل الطيب فخمسة اقوال الذي رجح اليه مالك منها ان تكون لمن بقي

من اهل الحبس وهذا في الوقف على معينين واما لو كان على مثل بني زهرة او الفقراء فلا يستحق احد منه شيئا إلا من كان موجودا حين القسمة وكل من مات او غاب قبلها غيبة انقطاع لا يعطى وارثه شيئا واما من غاب ليرجع سرعيا فيوقف له نصيبه على ما يظهر . ولو كان الوقف على نحو امام او مؤذن او مدرس اذا اخل واحد منهم بشيء من العمل المطلوب منه شرعا كالامام يترك الامامة مدة ولم يقم نائبا او المؤذن او المدرس ثم يموت او يعزل او يستمر فهل يستحق شيئا زمن اخلاله ويعطى ما يقابل عمله او لا يعطى شيئا اختلف راي القوم في ذلك فالذي ارتضاه الونشريسي انه يستحق كل واحد بقدر عمله والذي ارتضاه القرافي انه لا يستحق شيئا من المعلوم ولا في نظير ما عمل لانه لم يصدق عليه انه عمل ما طلب منه والذي يظهر الاول لانه كالاجير يتبع له العوض بتبعيض المنفعة وسواء كان الوقف خراجيا او هلايا ويدل لما قلناه ايضا فتوى بعض فضلاء المالكية والشافعية بان من تقرر في وظيفة ثم مات او عزل فان له او لورثته بقدر ما باشر ولا يعطى المقرر له بعده إلا من يوم مباشرته لا من يوم تقريره السابق على مباشرته واما نحو القراء في سبع اوجزاء يقصر الواحد منهم احيانا او يموت فان كانوا معينين فهم كالأجراء لكل واحدا ووارثه بقدر عمله وإلا لم يعط شيئا والله اعلم (قلت) والذي رايت في تونس ان اصحاب الوظائف يستحقون ارزاقهم من يوم تقرر ولايتهم لا من يوم مباشرتهم . وفي اجناس يحيي الخطاب وغيره ان ناظر ريع الوقف لا يقسم على المستحقين إلا كراء المدة التي مضت فلو اكرى مدة مستقبله وتعجل قبض كرائها لم يجزله قسمه على الحاضرين خشية موت من اخذ فيؤدي الى اعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق او طرو مستحق في تلك المدة فيحرم من حقه ولا يجوز له كراء الحبس بشرط نقد الكراء لانه يوقف وفي وقفه تعرض لتلفه ولان الكراء بالنقد اقل من غيره فيلزمه النقص من غير فائدة هذا اذا كان الوقف على معينين او على خدمة المسجد او المدرسين ونحوهم واما على الفقراء فيجوز للامن من ذلك اهـ (الثالث)

قال الاجهوري في نوازله ، وسئل عن رجل وقف وقفاً على ذريته ونسله وعقبه من الذكور وشرط في وقفه ان من مات عن ذكر انتقل ما كان لوالده له وان مات عن غير ولد يكون لمن بقي فهل اذا اراد احد الورثة النزول عن حصته لبعض الذرية دون الجميع له ذلك ويكون النزول صحيح ام لا (فاجاب) نعم يصح النزول ويستمر بيد المفروع له ما دام الفارغ حياً والله اعلم ثم قال —————

(ومن يبيع ما عليه حبساً * يرد مطلقاً ومع علم اسماً)
 (والخلف في المبتاع هل يعطي الكرا * واتفقوا مع علمه قبل الشراء)
 (ويقتضي الثمن ان كان تلف * من فائد المبيع حتى ينتصف)
 (وان يمت من قبل لاشيء له * وليس يعدو حبس محله)

يعني ان المحبس عليه اذا باع الحبس فان بيعه يفسخ وجوبا سواء علم بحبسيته او لم يعلم كان محتاجا او غير محتاج إلا اذا جعل له المحبس البيع كما تقدم ثم ان كان بائعه غير عالم بحبسيته فلا اثم عليه وان ثبت علمه قبل البيع فقد اساء ويزجره الحاكم عن ذلك بما يناسبه إلا اذا كان مضطرا للنفقة وباع لها فلا زجر ولا عقاب ويرد البيع فقط فاذا اغتال المشتري هذا الحبس ثم فسخ البيع فانه يرد الغلة على المشهور اذا كان عالما بالحبسية قبل الشراء او بعده واستمر على استغلاله واذا كان غير عالم بها الى وقت الاستحقاق فلا يردها على القول المعمول به ، وحيث وقع فسخ البيع فان البائع يرد الثمن الذي قبضه من المشتري له فان لم يقدر على رده بان كان عديما وثبت عدمه ويخلف انه لا مال له لا ظاهرا ولا باطنا فان المشتري يمكن من غلة ذلك الحبس في مقابلة ثمنه الى الخلاص فان طال حياة البائع حتى اقتضى المشتري جميع ثمنه فالغلة ترجع للبائع المحبس عليه وان مات قبل ان يستكمل المشتري ما دفعه فانه لا شيء له لان الحبس انتقل لغير بائعه بعد موته وكذا لو كان البائع اجنبيا فان المشتري يرجع عليه في ذمته اذ لا تصرف غلة حبس لغير من يستحقه هذا معنى قول الناظم (وليس

يعدو حبس محله) وقوله تلف بكسر اللام مفناه هلك ومعنى يعدو يتجاوز ثم
شرع في بيان حكم الحبس اذا عدت منفعة المقصودة فقــــــــــــــــال

(وغير اصل عادم النفع صرف * ثمنه في مثله ثم وقف)

يعني ان الحبس اذا كان غير اصل كفرس للغزو فانه يجوز بيعه اذا صار لا ينتفع به
فيما جعل له ويجعل ثمنه في مثله ثم يكون حبسا فان نقص ثمنه عن مثله فانه يعان
به في مثله فان نقص الثمن من مثل المبيع كلا او بعضا تصدق به (ومفهوم) قوله
غير اصل ان الاصل لا يباع وان خرب وهو كذلك على المشهور ومقابله يحكي
الجواز بشرط ان يعوض بما هو اغبط للحبس وبه العمل ثم قــــــــــــــــال

(ولا تبت قسمة في حبس * وطالب قسمة نفع لم يسي)

يعني ان الحبس اذا كان على قوم باعيانهم وطلب احدهم قسمته على البت فانه لا يجاب
الى مطلبه ولو واقفه شريكه على ذلك لان قسمة البت نوع من البيع والحبس لا يباع
كما علمت اما اذا طلب قسمته انتفاعا فانه يجاب الى مطلبه لانه جائز على القول
المعمول به ونظمه صاحب العمل المطلق فقــــــــــــــــال

وقسموا الحبس للانتفاع والاعتلال خشية الضياع

وحيث كان جائزا المصلحة فانه يجبر على القسم انتفاعا من امتنع منه وان توارى
احدهم وتغيب وثبت ذلك عند القاضي وكل من يقبض له نصيبه وشهد على ذلك كما
في الدر الثير ويجري بينهم على ذلك الى ان يحدث من الموت او الولادة ما يغيره
بزيادة او نقصان فينتقض اذا لم يكن كل فرع تابعا لاصله هذا اذا كان الحبس غير
اصل شجر كالارض البيضاء للزراعة ونحوها اما اذا كانت اصول شجر فلا يجوز
قسمة مطلقا على المشهور وانما يقتسمون الغلة في وقتها (تنبيه) اذا كان بعض الشيء
حبسا وبعضه ملكا جازت قسمته على البت كما تقدم (وقوله) ولا تبت الشيخ لا نافية
وتبت فعل مضارع مبني للنائب مرفوع بضمه في اخره وقسمة نائب عن الفاعل وقوله

لم يسمي بحذف الهمزة للوزن (ولما) كان حكم الصدقة والهبة سواء إلا في امرين احدهما ان الصدقة لا تقتصر على الاصل والهبة تقتصر والاخران الصدقة لا يجوز استرجاعها بنحو الشراء بخلاف الهبة فلهذا جمعهما الناظم في فصل واحدة — ال

❦ فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما ❦

اي من الفروع كالحوز ونحوه . وعرف الامام ابن عرفة الهبة لغير ثواب والصدقة بقوله تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى اه فاخرج بالتملك العارية ونحوها ولوجه المعطى اخرج به الصدقة لانها لوجه الله تعالى . وقوله بغير عوض اخرج به هبة الثواب ثم عرف هبة الثواب بقوله عطية قصد بها عوض مالي اه وهبة الثواب في الحقيقة بيع من البيوع (والاصل) فيهما النذب بلا خلاف قاله ابن راشد (قال) الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعمنا هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم . وقال تعالى فأوف لنا الكيل وتصدق علينا ان الله يجزي المتصدقين . وقال عز وجل ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا . وقال جل جلاله ان الله يأمر بالعدل والاحسان وإيتاء ذي القربى . وقال عليه الصلاة والسلام لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي لي كراع لقبلت (والحكمة) في مشروعية العطية الشاملة لهما هو ان كان القصد منها وجه الله العظيم فالله تعالى يجازيه عليها فتكون الحكمة التقرب اليه وما كان لصلوة الرحم فكذلك ايضا مع ما فيه من بقاء المودة (قال) عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا . وقال عليه الصلاة والسلام حيات النفوس على حب من احسن اليها وبغض من اساء اليها الحديث (فالهبة) تخرج الانسان من وصف البخل الذميم وتزكي نفس الكريم . وتدل على المروءة وتكسب الثناء الجميل والثواب الجزيل وقد رأينا في التواريخ ما يدل على مجد من كان متصفا بالجود والكرم وعلى حطة من كان متصفا بالبخل والوصم ومن لوازم الجود الشجاعة والصدق والعدل وصون العرض الى غير ذلك من مكارم الاخلاق ومن لوازم البخل

الجن والكذب والحساسة وعدم صون العرض ونحوها من دناءة الاخلاق نعوذ بالله منها ومن اهلها (واعلم) ان اركان العطية اربعة المعطي وشرطه ان يكون من اهل التبرع كما مر تفصيله في الحبس ، والمعطي له والشيء المعطى وان مجبولا لغير ثواب كمناب من دار او تركة لم يعرف قدره ويلزمه ان ظهر خلاف ما يظنه او دار باثائها والايجاب والقبول باللفظ او ما يقوم مقامه كما تقدم في الحبس ايضا (ولما) كانت تمام الصدقة والبهة متوقفا على تحصيل شروطهما وانتفاء موانعهما اشار الناظم رحمه الله تعالى الى ذلك بقوله

(صدقة تجوز إلا مع مرض * موت وبالدين المحيط تعترض)

يعني ان الصدقة تصح وتلزم إلا مع وجود مانع وهو اما مرض الموت او دين محيط بماله فمن تصدق وهو مريض واستمر على مرضه الذي لا يقدر معه على التصرف بان يكون ملازما للفراس الى ان مات فان الصدقة تبطل لحق الورثة في المال وتصير وصية تخرج من الثلث بعد ان كانت صدقة تخرج من رأس المال وتجري عليها احكام الوصايا فان كانت بالثلث فاقل لغير وارث نفذت بلا شرط الحوز وان كانت بأكثر من الثلث او لو ارث توقف لزومها على اجازة الورثة فان صح من مرضه ذلك صحة ظاهرة لزممت وصحت بشرط الحوز وكذلك تبطل الصدقة اذا كان المتصدق عليه دين محيط بماله لحق الغرماء فيه ولهم اجازة ما تصدق به وردة فاذا زادت قيمة الصدقة عن الدين وطلب الغرماء دينهم بيعت وما فضل عن الدين يكون للمتصدق عليه هذا اذا تحققت سببية الدين على الصدقة اما اذا تحققت سببية الصدقة على الدين صحت ان حيزت قبل حصول الدين او جهل الحال هل تقدمت الحيازة عليه او تأخرت وسواء كان المتصدق عليه صغيرا او كبيرا ، وان جهل السابق منهما هل الصدقة او الدين فان حازها الرشيد او اجنبي للمجبور او حازها المجبور لنفسه حوزا تاما صحت وان حازها الاب له بطالت ثم قال

(ولا رجوع بعد المصدق * وملكها بغیر ارث اتقی)

(كذاك ما وهب الایتام * والفقراء واولی الارحام)

يعني ان من تصدق بصدقة فانها تلزمه ولا رجوع له فيها بعد وقوعها لندم ونحوه ولو لم تحز . وقوله (ومملكتها بغير ارث اتقي) يعني انه يكره للمتصدق تملك ما تصدق به بالشرء ونحوه اما اذا رجعت اليه بميراث فانه يجوز له ذلك بدون كراهة او اشترط اعتصارها من المتصدق عليه فله ذلك ولا يجوز للمتصدق عليه ان يبيعها إلا اذا اذن له المتصدق او اسقط شرطه او مات في حياة المتصدق عليه كان له التصرف التام فيها . ومثل الصدقة في كراهة الارتجاع ما كانت هبة لله تعالى او ليتيم او فقير او ذي رحم كعمة وخالة او خال او بنت اخ ونحوهم من ذوي الارحام فان الواهب لمن ذكر يكره له ان يملك ما وهبه لهم إلا بميراث ثم قســــــــــــــــال

(والاب ح۔۔ وزلا لما تصدقا * بی علی محج۔ وره لن یتقی)

يعني ان من تصدق على ولده الذي هو في ولايته وتحت نظره واراد ان يحوز له فهو امر جائز لا يتقى ولا يمنع وسواء كان المحجور عليه كبيرا او صغيرا فاذا انس منه الرشد بعد بلوغه ان كان صغيرا ولم يقبض حتى مات الاب بطلت الصدقة (ولما) كان المتصدق عليه باعتبار جبر المتصدق على الحوز وعدم جبره عليه ان امتنع من تسليمه للمتصدق عليه يتنوع الى ثلاثة انواع وهي اما ان يكون معيننا واما ان يكون غير معين واما ان يكون غير معين ايضا لكن انتقل اليه من معين فاشار الناظم الى الاول بقوله.

(وللمعنيين بالحوز تصح * وجبراً مهماً ابالاً متضح)

يعني ان الصدقة اذا كانت على معين كزيد لا تتم إلا بالحوز قبل حصول المانع ويجبر على دفعها للمتصدق عليه ان امتنع منه لانها تلزم بالقول و اشار الى الثاني فقال

(وفي سوى المعينين يؤمر * بالحوز والخلف اتى هل يجبر)

يعني ان من تصدق على غير معين كالفقراء فانه يؤمر بالحوز وفي جبره عليه وعدم جبره خلاف والمعتمد عدم الجبر وأشار الى الثالث فقهــــــــــــــــال

(والجبر محبوم بذى تعين * لصنفهم من جهة المعين)

يعني ان من تصدق بصدقة على معين كخالد ثم بعده للفقراء فمات خالد قبل الحوز فطلبه الفقراء بدفعها لهم فانه يجبر عليه ان امتنع لا تنقل الصدقة لهم من معين لانه لما وجب القضاء للمعين وجب القضاء لهم ايضا تبعاله . وقوله بذى متعلق بمحتوم ولصنفهم متعلق بالجبر وضمير الجماعة يعود على غير المعينين والمعين اسم مفعول ثم قال

(وللاب التقديم للكبير - * لقبض ما يختص بالصغير)

يعني ان الاب اذا تصدق على ولديه الكبير الصغير فانه يجوز له ان يقدم ابنه الرشيد لقبض نصيب ابنه الصغير او البالغ السفيه وكذا له ان يقدم اجنبيا لان هاته المسئلة نظيرة قوله السابق

والاخ للصغير قبضه وجب مع اشراك او بتقديم من آب

ثم قــــــــــــــــال

(وحوز حاضر لغائب اذا * كانا شريكين بها قد انفذا)

قال في المفيد ولو وهب رجل هبة لرجلين غائب وحاضر كان قبض الحاضر حيازة لهما فان قبلها الغائب اذا قدم وإلا بطلت حصته ومن وهب لغائب واشهد بها واعلن بها وتخلى عنها صحت وقيل لا تصح حتى يخرجها الى من تصح اهـ وقوله

(وما على البت لشخص عينا * فهو له ومن تعدى ضمنا)

(وغير ما يبت اذ يعين * رجوعا لملك ليس يحسن)

معناه ان من اخذ شيئا من ماله وبتله صدقة به على معين سماه بلسانه او نواه بقلبه
جازما بذلك غير متردد فيه فلا يجوز له ان يتصدق به على آخر فان فعل غرمه
للمعين واما اذا اراد ان يعطي شيئا لمسكين لم يبتله لا بقول ولا بنية فانه يكره له
ان يرده الى ماله كما يكره له ان يعطيه الى غيره ثم —————

(والاب القبض لما قد وهبا * ولدا الصغير شرعا وجبا)

(إلا الذي يهب من تقديمه * فشرطه الخروج من يديه)

(الى امين وعن الامين * يعني اشتراء هبها بعد حين)

(وان يكن موضع سكنه يهب * فان الاخلاء له حكم وجب)

يعني ان الأب اذا وهب مملوكا لولده الصغير وكذا البالغ السفية فانه هو الذي يحوزه
له ولا يبطله بقاؤه تحت يده إلا اذا وهب له ما لا يعرف بعينه كالنقدين فلا يكفي ان
يكون هو الحائز له بل لا بد من خروجه من يده الى امين او يشتري له بذلك
النقد او يشتمه ان كان غير نقد كطعام شيئا باسمه وسواء كان الشراء حين الهبة او بعد
حين قبل حصول المانع وكذا لا يحوز الاب لمحجورة دار سكنه بل لا بد من
خروجه منها واخلاؤها من امتعه وشواغله ويكرها للغير فحينئذ تصح الهبة ولو
صرف الاب الغلة في مصالح نفسه على ما افتى به الغبريني وابن عرفة وغيرهما وهو القول
الارجح وبه العمل وعليه فان الغلة التي صرفها الاب في مصالح نفسه تكون ديناً في
ذمته ولولده طلبه بها متى شاء وقول الناظم وجبا الخ معناه اذا لم يجد الاب غيره ممن
يصلح للحوز لابنه او المراد بالوجوب على جهة الكمال لا الوجوب المقابل للحرام
لانه يجوز له ان يوكل من يحوز لولده قريبا كان او اجنبيا كما تقدم والله اعلم ثم قال

(ومن يصح قبضه وما قبض * معطاه مطلقا لتفريط عرض)

(يبطل حقه بلا خلاف * ان فاته في ذلك التلافي)

يعني ان المعطى له اذا كان اهلا للقبض بان كان رشيدا ولم يقبض ما اعطي له تفريطا منه بان ترك قبضه اختيارا وفاته تلافي القبض بموت المعطي او فلسه ونحوها بطلت العطية بلا خلاف وان لم يفته التلافي بعدم وجود المانع فله ان يتلافاه وتصح العطية فان طلب غلتها حلف انه لم يترك قبضا على وجه الترك ويرجع بها كذا في طرر ابن عات ، ومفهوم قوله لتفريط انه اذا لم يفرط بان جد في طلبها ولم يتمكن منها حتى حصل مانع من الموانع المتقدمة فان حقه لا يبطل وهو كذلك ، وقوله مطلقا اي كان الشيء المعطى اصلا او غيره (تنبيه) كل من كانت عادتهم عدم توريث الاناث وانهم يمنعون من حقوقهن ما كانت فبهتهن لمن كانت له عليهن سلطة كالاخوة غير لازمة لحملهن على عدم الطوع فلهن او لورثتهن بعد موتهن الرجوع فيها كما في المعيار والدر النشير وغيرهما وبه الفتوى (ولما) فرغ من الكلام على الصدقة والهبة شرع يتكلم على الاعتصار فـ————ال

❦ فصل في الاعتصار ❦

ومعناه في اللغة الاستخراج قال في المصباح ومنه قيل اعتصرت مال فلان اذا استخرجته منه . وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله الاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى وصيغته ما دل عليه لفظا اه فقوله دون عوض اخرج به شراء الهبة وقوله بلا طوع المعطى اخرج به هبة المعطى بالفتح للمعطي بالكسر وقوله وصيغته ما دل عليه لفظا اي سواء كان بمادة الاعتصار او الرجوع او الرد او غير ذلك ويصح في الهبة والعمرة والنحاة والحبس اذا كان بمعنى الهبة ككونه سكنى او عمرى الى عام او اعوام ثم مرجعه اليه فان لم يكن بمعنى الهبة بان كان باقيا على اصل معناه فلا يعتصر كالصدقة إلا بشرط كما مر وقـ————ال

يعني ان كل عطية تكون بلفظ الصدقة او بلفظ الهبة اذا كانت لله تعالى فان الاعتصار لا يلحقها ابداً إلا بشرط ثم شرع في بيان موانع الاعتصار فـ————ال

(ولا اعتصار مع موت او مرض * له او النكاح او دين عرض) .

(وفقر موهوب له ما كانا * لمنع الاعتصار قد ابانا)

يعني ان الاعتصار يمنع منه موت الموهوب له لان الحق انتقل لمن لا يعتصر منه او مرضه المتصل بموته او عقد نكاحه ذكر اكان الولد او انثى او اخذه للدين اذا كان المرض وما بعده حادثا بعد الهبة وعلى ذلك نبه بقوله عرض اما اذا كان الموهوب له مريضا او متزوجا او مدينا وقتها فان الاعتصار لا يمنع . ومن موانع الاعتصار فقر الموهوب له صغيرا كان او كبيرا لان فقره وقت الهبة قرينة تدل على الصدقة والصدقة لا اعتصار فيها كما تقدم (تنبيهات - الاول) لا فرق بين مرض الموهوب له والواهب على المذهب وروى اشهب ان مريض الاب غير مانع (الثاني) اذا ارتفع مانع الدين بالاداء او مانع النكاح بالطلاق لم يعد الاعتصار وفي ارتفاع مانع المرض بالصحة وعدم ارتفاعه وهو القول المختار خلاف (الثالث) بقي على الناظم شرطان مانعان من الاعتصار (احدهما) تاف العين الموهوبة كما اذا كان الموهوب مما يكال او يوزن اذا خلطه الموهوب له بمثله او حصل فيها زيد او نقص او حصل تفويتها ببيع ونحوه لا بحوالة سوق (والآخر) وطء الولد الجارية التي وهبت له حملت او لم تحمل وضمير له يعود على موت ثم قـ————ال

(وما اعتصار ببيع شيء قد وهب * من غير اشهاد به كما يجب)

(لكنهما يعد مهمما صيراهما * ذاك لموهوب له معتصرا)

(وقيل بل يصح ان مال شهب * له وإلا فله - وز يفقر)

يعني ان من وهب هبة لولده صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى ثم عمد ابوه وباع

الامام ابن عرفة بقوله هي تملك المنفعة مدة حياة المعطى بغير عوض انشاء اه فيخرج بقوله منفعة تملك الذات وبحياة المعطى الحبس والعارية وخرج بقوله المعطى بفتح الطاء حياة المعطى بكسرها فانه لا يسمى عمرى حقيقة بل يسمى رقبى وترجع لورثته ان مات وخرج بقوله بغير عوض الاجارة الفاسدة لجهل المدة . وخرج بقوله انشاء الحكم باستحقاق العمرى لانه تقرير لها لا انشاء . وظاهر التعريف انها تكون في الاصول والحلي والسلاح والاواني ونحوها وهو كذلك . وخصها الناظم بالاصول لكثرتها فيها حتى كادت ان لا توجد في غيرها فقه — ال

(هبة غلة الاصول العمري * بحوز الاصل حوزها استقرا)

(طول حياة معمر او مدة * معلومة كالعام او ما بعده)

يعني ان العمرى في الاصطلاح هي هبة غلة الاصول من الاشجار والرابع والعقار طول حياة المعمر بضم الميم الاولى وسكون العين وفتح الميم الثانية اسم مفعول من اعمر او مدة معاومة كعام او اكثر فاذا مات المعمر او انقضى الاجل رجعت للمالك او لورثته يوم الموت لا يوم المرجع فاذا مات المعمر بالكسر عن اخ مسلم وابن كافر او رفيق فورث المسلم اخاه ثم اسام الابن او اعتق الرقيق فان العمرى ترجع للاخ المسلم كما في الزرقاني (وحيث) كانت العمرى من انواع العطية فانها لا تتم إلا بالحوز قبل حصول المانع وحوزها متوقف على حوز اصلها وعليه نبه الناظم بقوله — (بحوز الاصل حوزها استقرا) بالمعينة فان لم يحصل حوز حتى حصل مانع من الموانع المتقدمة ولم يجد في طلبها بطلت إلا لابنه المحجور عليه فلا تبطل لانه يقبض له كما مر ثم قه — ال

(ويبيعها مسوغ للمعمر * من معمر او وارث لمعمر)

يعني انه يجوز للمعمر بالفتح بيع العمرى من المعمر بالكسر او لوارثه ولا يجوز ذلك لغيره للجهل بمدة الحياة اما اذا كانت مقيدة بمدة معلومة فله عقد الكراء فيها

مع كل احد لاتتفاء الجمالة وقوله مسوغ بفتح الواو اي سوغه الشارع ثم اخذ يتكلم على المنحة والادخام فقــــــــــــــــال

(وغلثة للحيوان ان تهب * فمنحة تدعى وليست تجتنب)

(وخدمة العبد هي الادخام * والحوز فيهما الملتزام)

(حياة المخدم او الممنوح * او امد عين بالتصريح)

يعني ان هبة غلة الحيوان كالركوب والحمل واللبن والصوف وغير ذلك تسمى منحة وهي جائزة بل مستحبة لا كراهة فيها حتى تجتنب وان هبة خدمة العبد تسمى في الاصطلاح بالادخام وحكمها كذلك ولا فرق في جوازها بين كونها طول حياة الممنوح او المخدم او توقيتها باجل محدود من المعطي ولا بد فيهما من الحوز على قاعدة التبرعات والافعال مضمونة الاول ثم قــــــــــــــــال

(واجرة الراعي لما قد منحها * على الذي بمنحها قد سمحها)

(وجائز لما منح فيها الشرا * بما يرى ناجزا او مؤخرا)

يعني ان اجرة راعي الحيوان الممنوح غلته تكون على المانح الذي سمح بهبه غلته لا على الممنوح لانها تنقلب الى اجارة بمجهول وهي غير جائزة لكن ارضى بعض العلماء للضرورة اعطاء البقرة ونحوها لمن يرعاها على ان ياخذ غلتها او نصف غلتها واما نفقة العبد المخدم فهي على المعطي له . ويجوز للمانح شراء منحة من الممنوح بما يراه من الدنانير والدراهم والعروض والطعام وغيرها ناجزا او الى اجل ويسترجع منحة ولا يدخله بيع اللبن المجهول او بيع الطعام بالطعام ليس يدا بيد لان ذلك كله من باب المعروف يصنعه المعطي الى المعطي له فارخص له فيه ولا يجوز ذلك لغيره ويجري هذا الحكم في الادخام ايضا فانه يجوز للمخدم بالكسر شراء الخدمة اذ لا فرق بينهما في ذلك ثم انتقل يتكلم على الارفاق فقــــــــــــــــال

❦ فصل في الارفاق ❦

وهو اعطاء منفعة العقار مدة معلومة حقيقة او حكما واليه اشار الناظم بقوله

(ارفاق جار حسن للجار * بسقي او طريق او جدار)

(والحد في ذلك ان حد اقتفي * وعـد في اطلاقه كالسلف)

يعني ان ارفاق الجار لجارة ونفعه بما يرتفق به مستحب وهو من مكارم الاخلاق كأن يعطيه من ارضه مجرى ماء ليتوصل منه الماء لسقي حائطه او يعطيه ما فضل من مائه لسقي زرعه او طريقا في ارضه ليوصل منه الى ارضه او دارة او موضعا من جداره يغرز فيه خشبة يدعم بها حائطه ونحو ذلك من المرافق والمنافع فان كان الارفاق محدودا بمدة عمل عليه وإلا أعد كالسلف الذي لم يؤجل فيجعل له مقدار ما يرى ان ذلك يحسن بين الجيران ثم طفق يتكلم على الحوز ويسمى الاعتمار فقال

❦ فصل في حكم الحوز ❦

وهو عند الفقهاء وضع اليد على الشيء المحوز الى آخر الشروط الاتية وقد ذكرنا اول الباب وجه المناسبة بينه وبين التبرعات حتى كان معها وذكره صاحب المختصر وغيره عقب الشهادات لانه كالبينة لصاحبه ولكل وجهة هو موليها (واعلم) ان الحائز اما اجنبي من القائم او قريب جدا كالا ب مع ابنه ولم يتكلم عليه الناظم ولعله لندوره وهو ان الحياة بينهما لا تكون إلا بالمدّة الطويلة جدا بحيث ينقطع فيها العلم وتهلك فيها الينبات ، واما قريب لاجدا كالاخوة والاعمام والاصهار وهو الاتي في قوله والاقربون حوزهم مختلف الخ فاشار الناظم الى القسم الاول بقـ — وله

(والاجنبي ان يحز اصابه حق * عشر سنين فالتملك استحق)

(وانقطعت حجة مدعيه * مع الحضور عن خصمه ام فيه)

يعني من حاز دارا او ارضا ونحوهما من الاصول بوجه شرعي كشراء او ارث ونحوهما او جهل الامر وتصرف الحائز فيه مدة عشر سنين وان كانت ملققة بينه وبين وارثه بسكنى او ازدياع او غرس او استغلال ينسب لنفسه وينسب الناس اليه وصاحبه عالم بانها ملكه وبجيازة الحائز وتصرفه تصرف المالك في ملكه وعالم بدعوى الحائز للملكية للموضع المحاز ولو مرة لا يدعي شيئا ولم ينزع فيه من غير مانع له من النزاع فاذا قام بعد انقضاء المدة وادعى على الحائز بان الملك المذكور له فانكر الحائز دعواه لدى القاضي وقال هو ملكي وحوزي فاذا اتى القائم بينة الملك لما ساله القاضي عنها كما ياتي في الاستحقاق وهو قوله

والمدعي استحقاق شيء يلزم * ببينة مثبتة ما يزعم

من غير تكليف لمن تملكه * من قبل ذا بساي وجه ملكه

وابت الحائز شروط الجيازة القاطعة او سلمها الخصم من اول الامر فان القائم لا يلتفت الى دعواه ولا تسمع بينته كسماعها على غير الحائز المدة المذكورة بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا يسئل الحائز عن بيان سبب ملكه على القول المعمول به إلا اذا كان معروفا بالغصب فانه يسئل عن بيان سبب ملكه فان بين وجهها مقبولا ولم يكن عند القائم ما يعارض به سقطت دعواه كذلك ويبقى الحوز بيد حائزة وإلا فلا تنفعه الجيازة ويرجع القائم عليه بالغابة لانه غاصب والغاصب لا شبهة له على المذهب . ومفهوم قوله والاجنبي ان غير الاجنبي كالوارث وكذا الشريك الاجنبي لا تنقطع حجته باتقضاء المدة المذكورة وهو كذلك وسياتي بيان حكمه في كلام الناظم على القسم الثاني هذا كله فيما علم اصله لغير الحائز واما ما جهل اصله فيكفي في حوزة عشرة اشهر (فقي) نوازل الوكالات من المعيار نقلا عن المازري ما نصه شروط اثبات الملك خمسة اليد وتصرف الحائز تصرف المالك والنسبة وعدم المنازع وطول مدة الجيازة وذلك قدر ما يرى واقله سنة وقيل عشرة اشهر قالوا فاذا توفرت الشروط جاز لمن علمها ان يشهد لصاحبها بالملكية وهذا كله فيما

عجز عنها حلف القائم واخذ شبه وما درج عليه الناظم في هذا الفرع خلاف
الراجح بل الراجح هو ان القول للحائز يمينه اذ لا فرق بينه وبين مسألة دعوى
الشراء لان كل منهما ينقل الملك (الفرع الثالث) — قوله

واليمين له * ان ادعى الشراء منه معلما

(ويثبت الدفع وإلا الطالب * له اليمين والتقضي لازب)

يعني ان الحائز اذا قام عليه احد بدعوى ملكية ما تحت حوزة فادعى الشراء منه او
من مورثه فان الحائز لا يكلف اثبات دعواه الشراء لطول المدة وانما عليه اليمين
للقائم انه كان اشتراعه منه او من مورثه وحيث قبل قوله في دعوى الشراء بيمينه فلا
بد من اثبات دفع الثمن للبائع او لمورثه ليبرأ منه وإلا قضي عليه بدفع الثمن للطالب
بعد يمينه انه ما قبضه ولا شيئا منه فان مات من له الملك الذي ادعى الشراء منه حلف
الوارث الرشيد على نفي العلم ان كان ممن يطلع على حال مورثه وقوله واليمين الح
اليمين مبتدأ ومعملة اسم مفعول خبرة اي اعمالها الشرع وله متعلق به وضميره يعود
للقائم على الحائز ويجوز عودة على الحائز كضمير ادعى وتكون اللام بمعنى على
وضمير منه يعود على القائم وقوله لازب اي لازم وثابت هذا اذا لم يطل الزمان
جدا اما اذا طال الزمان طولا لا يتسايح الناس الى مثله عادة فان القول للحائز
وهل بيمين الخلاف (الفرع الرابع) — قوله

(وان يكن مدعى اقاله * فمبيع يمينه له المقال له)

يعني ان القائم اذا اثبت الشراء من الحائز وطلب القائم من الحائز تحويزه بما اشتراه
منه فادعى الحائز الاقالة منه فان القول للحائز يمينه ويبقى الملك بيده (فرع متمم)
قال الخطاب لا تسقط الحيازة ولو طالت الدعوى في الحبس بذلك افتى ابن رشد
في نوازل عن سؤال عن جماعة واضعين ايديهم على املاكهم وموروثهم وموروث
موروثهم نحو من سبعين عاما يتصرفون فيها بالبناء والغرس والتعويض والقسمة

يعني ان المحوز عنه اذا كان غائبا فاما ان تكون غيبته بعيدة جدا كمن كان على سبعة ايام او ثمانية فان حيازة الحائز لا تقطع حكم المحوز عليه علم بذلك او لم يعلم طال الزمان او لم يطل إلا انه يستحب له اذا علم ان يشهد بانه باق على حقه وان لم يشهد لم يضره ذلك كما في ابن رحال تقلا عن الرجراحي (واما) ان تكون متوسطة بين القرب والبعد كالاربعة والخمس والست فلا خلاف انه على حقه اذا لم يعلم بالحوز واختلف اذا علم به هل يقطع حجته على قولين احدهما انه مهما علم ولم يخرج او لم يوكل فهو كالحاضر فلا حق له بعد ذلك والاخر ان علمه لا يقطع حجته ولا تعمل عليه الحيازة اذ قد يكون له عذر لا يتبين وهو معذور وهذا قول ابن القاسم المرجوع اليه وهو الراجح قال المشاور وبه العمل كما في الرهوني وغيره (واما) ان تكون قريبة كاليومين والثلاثة فان لم يعلم بحيازة الاجنبي فهو على حقه طال الزمان او قصر وان علم فان كان المحوز عنه رجلا فهو كالحاضر لا قيام له لا لقطع حجته وان كان امرأة فحكمها حكم الغائب غيبة بعيدة فهي على حقها ولها القيام ولو كانت المسافة اقل من يوم وانما يكون اليوم واليومان كالحضور مع الامن واما مع الخوف فكالبعيد وتقدم نحوه في الحكم على الغائب (ولما) تكلم على القسم الاول شرع يتكلم على القسم الثاني وقسمه بالنظر الى كيفية الحوز الى ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون باضعف وجوه الحيازة واما ان يكون باقواها واما ان يكون متوسطا والى ذلك كله اشار الناظم بقوله

(والا قربون حوزهم مختلف * بحسب اعتمارهم يختلف)

(فان يكن بمثل سكنى الدار * والزرع للارض والاعتمار)

(فهو بما يحوز الاربعين * وذو تشاجر كالابعدينا)

(ومثل ما حيز بالعتاق * ما كان او بالبيع باتفاق)

(وفيه بالهدم وبالبنيات * والفرس او عقد الكرا قولان)

يعني ان الحوز بين الاقارب غير الاب مع ابنه كما تقدم وذلك كالاخوة والاعمام وابنائهم والاقوال وابنائهم والاصهار كانوا شركاء ام لا اذا كان باضعف اوجه الحيازة كسكنى او زراعة ارض ونحو ذلك فان دعوى الحائز الملكية به لا تقبل إلا مع طول المدة جدا وهو ما زاد على اربعين عاما فاذا حاز الاصل احدهم المدة المذكورة فاكتر فان المحوز عنه يسقط حقه على ما جرى به العمل هذا اذا لم يكن بينهم تشاجر ولا عداوة او اشكل امرهم اما ان كانوا معروفين بالتشاج والتنازع فهم كالاجانب فيكتفى فيهم بعشر سنين (و اشار) الى الحوز اذا كان باقوى وجوه الحيازة فقال (ومثله ما حيز بالعتاق) البيت يعني ان ما وقع حوزة بالعتق على اي حالة كانت ناجزا او الى اجل او كتابة او تديرا او وقع بالبيع ونحوه من المفوتات مثل اعتماد ذي التشاجر في كونه لا يعتبر فيه ازيد من الاربعين فالتشبيه بينهما انما هو في هذا الوجه وان كانت المدة فيهما مختلفة لانها في غير العتق ونحوه عشر سنين وفي العتق ونحوه بانقضاء المجلس ولهذا كان اقواها وقد تقدم هذا في بيع الفضولي وهبته (ثم) اشار الى حوزهم بمتوسط الاشياء بقوله (وفيه بالهدم وبالبنيان) البيت يعني ان مقدار حوز الاقربين يهدم ما لا يخشى سقوطه بل ليتوسع فيه او لبناني غير مكانه وبالبنيان اذا كانا عظيمي المؤونة وغرس الاشجار الكثيرة وعقد كراء دار ونحوها باسم نفسه بمحضر اقاربه الشركاء او غير الشركاء قولان احدهما ان العشر سنين معها كافية كالشريك الاجنبي والاخر انها غير كافية بل بما يجاوز الاربعين كالحيازة بالسكنى والازدراع مثل الوجه الاول وهو المذهب ما لم يكن بينهم تشاج فاعشر كافية والله اعلم ثم صرح بمفهوم قوله والاجنبي ان يحز اصلا حقة —————

(وفي سوى الاصول حوز الناس * بالاعمام والعامين في اللباس)

(وما كمر كوب فقيم لزمنا * حوز بعامين فمسا فوقيهما)

(وفي العييد بثلاثمائة فمسا * زاد حصول الحوز فيما امتيخدا)

(والوطء الايماء باتفاق * مع علمه حوز على الاطلاق)

يعني ان المدة التي يصدق فيها الحائز وتصير دعوى المدعي مستبعدة غير مشبهة فلا تسمع منه تختلف بحسب الشيء المحوز فالحوز في الاصول تقدم وفي اللباس بالعام والعامين وفي المركوب بالعامين فاكثر وفي العبيد بثلاث سنين فاكثر والامة للخدمة من ذلك فان وطئها الحائز وعلم ربها ولم يتكلم عند ذلك فلا كلام له وان لم يطل فهو حوز وذلك كله اذا كان الحوز على وجه الملك لان الحيازة اذا كانت مجردة عن دعوى الملك لا تنفع الحائز ولا تضر المحوز عنه ومعنى الاطلاق قام ربها بالقرب او بعد طول (ثم) اخذ يتكلم على ما يبدأ بسقيه من الاراضي بالماء للغير المملوك كماء السيول اذا وقع التنازع في البداءة بين اصحاب الاراضي فقهــــــــــــــــال

(والماء الاعلين فيما قدما * والاسفل الاقدم فيما قدما)

يعني ان الماء اذا كان غير مملوك ويجري في ارض قوم الى قوم دونهم فان الاعلى وهو الذي يدخل الماء ارضه مقدم في السقي على الاسفل وهذا اذا كان الاعلى اقدم من الاسفل في العمارة وكذا اذا كانا متساويين واما ان كان الاسفل اقدم فهو مقدم في السقي كل ذلك الى الكعبين اذا لم يكن الماء قابلا لكثر منهما وإلا زيد بحسب ما يراه اهل المعرفة وقوله قدما في الشطر الاول من البيت بضم الدال اي تقدم غرسا او زرعاً وقوله قدما في الشطر الثاني منه بضم القاف وتشديد الدال المكسورة ومتعلقه محذوف اي قدم الاسفل في السقي ثم قــــــــــــــــال

(وما رمى البحر به من عنبر * ولؤلؤ واجدله به حري)

يعني ان من وجد شيئاً طرحه البحر كعنبر او لؤلؤ او صدف او مرجان اذا لم يتقدم عليه ملك فهو حقيق به ولا نظر فيه للامام فان تقدم عليه ملك كان لقطعة تجري عليه احكامها وقوله حري اي حقيق كما بيناه (ولما) فرغ من الكلام على الحوز شرع يتكلم على الاستحقاق فقهــــــــــــــــال

❦ فصل في الاستحقاق ❦

في المصباح واستحق فلان الامر استوجبه اه وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله او حرية كذلك بغير عوض اه (فقوله) بثبوت ملك قبله اخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كالبيع والهبة والعق وما ملك بالموت او معه كطرو وارث على وارث (وقوله) او حرية عطف على ملك الثاني يعني او رفع ملك بثبوت حرية كذلك اي قبله واشار به الى الاستحقاق بالحرية (وقوله) بغير عوض اخرج به ما وجد في المغانم بعد بيعه او قسمه فانه لا ياخذ ماله إلا بالثمن كما ياتي ، ويدخل في التعريف مدعي الحرية اذا استحق برق لان مدعي الحرية يملك منافع نفسه واستحقاقه برقية يرفع ذلك الملك ، ويدخل فيه ايضا الاستحقاق بالحبس فان الملك اما للمحبس واما للمحبس عليه ، وقال بعضهم لو قال الامام الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله بغير عوض لكان اخصر واوضح (قال) الخطاب لا يتصور الاستحقاق إلا بعد معرفة حقيقة وحكمه وسببه وشروطه وموانعه اما حقيقته فهي ما ذكر (واما) حكمه فقال ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر اسبابه في الربع على عدم يمين مستحقه وعلى يمينه هو مباح لغير الربع لان الحلف مشقة اه . (قلت) وفي احكام القرءان لابن العربي عند قول الله تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس الآية (المسئلة) الثانية روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك وسئل عن قول سعيد بن المسيب لا احلل احدا فقال ذلك يختلف فقلت يا ابا عبد الله الرجل يسلف الرجل فيهلك فلا وفاء له قال ارى ان يحلله وهو افضل لقول الله تعالى الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وليس كما قال وان كان اه فضل يتبع فليل له الرجل يظلم الرجل فقال لا ارى ذلك وهو مخالف عندي للاول لقول الله تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويقول تعالى ما على المحسنين من سبيل فلا ارى ان تجعله من ظلمه في حل (قال) ابن العربي فصار في المسئلة

ثلاثة اقوال احدها لا يحلله بحال قاله سعيد بن المسيب . والثاني يحلله قاله محمد ابن سيرين . والثالث ان كان غير ظالم حلله وان كان ظالماً لم يحلله وهو قول مالك . وجه الاول ان لا يحلل ما حرم الله فيكون كالتبديل لحكم الله . ووجه الثاني انه حقه فله ان يسقطه كما يسقط دمه وعرضه . ووجه الثالث الذي اختاره مالك هو ان الرجل اذا غلب على حقه فممن الرفق به ان تحلله وان كان ظالماً فممن الحق ان لا تتركه لئلا يغتر الظلمة ويسترساوا في افعالهم القبيحة اهـ فافهم ذلك (ثم) قال الخطاب واما سببه فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق انه ملك للمدعي لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الان والشهادة بانها لم تخرج عن ملكه انما تكون على العلم في قول ابن القاسم المعمول به (قلت) وقد تقدم بسط هذا عند قول الناظم وغالب الظن به الشهادة . بحيث لا يصح قطع عادة (ثم) قال واما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان امكن وإلا فحيازته بان يقول شهود الملكية لمن يبعثه القاضي معهم هذه الدار هي التي شهدنا بها عند القاضي فلان (الثاني) الاعذار في ذلك الى الحائز (الثالث) يمين القضاء وفي لزومها ثلاثة اقوال والقول المعمول به انه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره انظر ابن سلمون (واما) موانعه ففعل وسكوت اما السكوت فمثل ان يترك القيام من غير مانع امد الحيازة واما الفعل فمثل ان يشتري ما ادعاه من عند جائزه فلو قال انما اشتريته خوفاً ان يفيتني علي فاذا اثبتته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال . وقال اصبح إلا ان تكون بينة بعيدة جداً او يشهد قبل الشراء انه انما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى بان لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام واخذ الثمن منه اهـ وفول التسولي عند قول الخطاب واما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان امكن وإلا فحيازته الخ قلت هذا هو عين قوله واما سببه كما لا يخفى الخ فكلامه هذا يقتضي اشكال كلام الخطاب مع انه لا اشكال فيه لان وجود البينة على الكيفية المذكورة سبب من جهة قيام صاحب الحق بها لانها لو لم تكن كذلك لتعذر عليه القيام وشرط من جهة حكم الحاكم

لأنها لو لم تكن كذلك لما جاز له الحكم بها وحيث انفكت الجهة ارتفع الاشكال الذي توهمه ومن المعلوم الحلي عند العلماء ان الاعتبار اذا تعددت في الامور النسبية كالسبب والشرط والمانع جاز اجتماع اثنين منهما او ثلاثة في شيء واحد كما تجتمع الابوة والبنوة في واحد باعتبار والديته وباعتبار مولوديته ويجتمع السبب والشرط في الطهارة فسيببها باعتبار اباحتها للدخول في الصلاة وشرطيتها باعتبار صحتها وتجتمع الثلاثة في العقد على الزوجة فانه شرط في صحة النكاح وسبب في اباحة التلذذ بها ومانع من انكاحها رجلا اخر والله اعلم (ولما) كانت البينة شرطا في الاستحقاق كما علمت وذلك عند انكار المدعى عليه اشار اليها الناظم بـ—————وله

(المدعى استحقاق شيء يلزم * بينة مثبتة مساهمة - يزعم)

(من غير تكليف لمن تملكه * من قبل ذا باي وجه ملكه)

فالمدعي مبتدا وجملة يلزم بالبناء للنائب خبرة وبينة مفعول ثان يلزم وما واقعة على الملك وجملة يزعم بفتح العين صلة ما والعائد محذوف ومن غير تكليف متعلق بيلزم ولمن تملكه متعلق بتكليف وذا اشارة للاستحقاق وباي وجه متعلق بتملكه ومعنى البتين مع بيان كيفية العمل في المسئلة ان من ادعى استحقاق شيء معين كدار بيد غيره وانه استولى عليه بوجه كذا من رهن او كراء ونحوهما كما في الخطاب او بدون وجه شرعي مدة كذا اذ لا بد من بيان المدة لما ينبنى عليها من الاحكام كما في برنامج عظوم فان المطلوب يوقف على الاقرار والانكار خاصة ولا يسال من اين صار له على القول المعمول به فان اقر فالحكم واضح وان انكر وقال المال مالي والملك ملكي في حوزي ودعواك فيه باطلة اكتفي منه بذلك ولم يلزمه اكثر منه وكلف الطالب اثبات الملك الذي زعم انه له وان زعم ان الملك انجر له عمن ورثه عنه فان المطلوب لا يسال عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى انه ورث ذلك منه وورائته له وتناسخ الوراثة ان كان تناسخ على ما به العمل ويضمن في المقال كالتوكيل

ونحوه فان اثبت الطالب ذلك كله فان المطلوب يوقف على الاقرار والانكار فان قال ملكي وحوزي اكتفي به كما مر ويكلف الطالب اثبات الملك له او لوارثه فان اثبتته على ما يجب سئل المطلوب حينئذ من اين صار له فان قال حوزي وملكه وقد حزته عشر سنين والمدعي حاضر عالم ساكت بلا مانع كلف اثبات ذلك فان اثبت بينة الحيازة كما يجب اعذر فيها للمدعي فان لم يجد مطعنا سقطت دعواه وبينته إلا في الحبس كما تقدم في الفصل قبله وان لم يدع الحيازة القاطعة بل ادعى انه صار له بالبيع ونحوه من قبل الطالب او مورثه كلف اثبات ذلك فان اثبتته وعجز الطالب عن الطعن فيه بطلت دعواه وان عجز المطلوب عن اثبات الحوز في المسئلة الاولى او اثبات البيع في الثانية قضى للطالب به ما لم يطل كما مر وهل يمين او بدون يمين ثلاثة اقوال قيل تجب اليمين في كل شيء وقيل لا تجب في شيء وقيل لا تجب في الاصول وتجب في غيرها وبه العمل كما تقدم واليه اشار الناظم بقـــــــــــــــــوله

(ولا يمين في اصول ما استحق * وفي سواها قبل الاعذار يحق)

يعني ان من استحق شيئاً بالبينة فان كان من الاصول كالدار ونحوها فلا يمين عليه لان حالها لا يخفى على الناس وان كان من غير الاصول كالحيوان والعروض فانه يجب عليه اليمين بان يقول بالله الذي لا إله إلا هو ما باع الشيء المستحق ولا وهبه ولا خرج عن ملكه بوجه الى الان لان البينة شهدت على نفي العلم فيحلف هو على البت وهكذا كل من شهدت له بينة بظاهر الحال فلا بد من يمينه كما تقدم في باب اليمين وتكون يمينه قبل الاعذار للمشهود عليه لان الاعذار انما يكون بعد الثبوت وكمال الثبوت هو بحلفه لكن الذي عليه الجمهور وبه العمل ان يحلفه يكون بعد الاعذار لا قبله لانها من قبيل الاستبراء . واذا مكن المدعى عليه من الاعذار فتارة يترك الاعذار ليرجع على بائه وتارة لا يتركه والى الاول اشار الناظم بقـــــــــــــــــوله

(وحشماً يقول مالي منفع * فهو على من باع منه يرجع)

يعني ان المستحق من يده اذا اشهد على نفسه بأنه لا مدفع له ولا تجريح ولا معارض في حجة خصمه فان الشرع يمكنه من الرجوع على من باع منه ان ارادة بما اعطاه ثم ان كان البائع معه في البلد فالحكم ظاهر وترجع الخصومة معه له او عليه وان كان ببلد اخر فله ان يذهب بالدابة مثلاً ليرجع على البائع بعد ان يضع قيمتها ببلد الاستحقاق على يد امين ويؤجل في ذلك وتدفع له الدابة فان رجع بها عند الاجل سالمة فذاك وإلا قبض المحكوم له القيمة فان جاء بها وقد نقصت او غيرت خيز المستحق في اخذها بدون ارش او القيمة و اشار الى الثاني بقوله ————— وله

(وان یکن لمقال اجلا * فان اتی بما یفید اعملا)

(وما له في عبـزة رجـوع * على الذي كان له المبيع)

يعني ان المدعى عليه ان ادعى مدفعا في البينة التي شهدت لحضمه بالملك المتنازع فيه فانه يؤجل في ذلك على ما جرى به العمل في التأجل فان اتى بما يفيد عمله وان لم يأت بما يفيد حقه انقضت الاجال والتلومات حكم عليه بعد يمين الذي ثبت له الملك على ما تقدم ولم يكن للمحكوم عليه قيام بعد ادعائه المدفع على من باع منه اذ قيامه عليه انما هو بالبينة التي شهدت فاذا كذب البينة لم يجب له بها قيام كذا في الوثائق المجموعة وفي نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار وهو المشهور وبه القضاء وعليه العمل قال التسولي وهذا كله اذا طلب الاعذار للتكذيب والتجريح كما قررنا واما اذا طلبه بقصد طلب رجوعهم عن الشهادة وسؤالهم عن كيفية شهادتهم وهل فيها تناقض او سقط فصل من فصولها واركانها ونحو ذلك مما لا يقتضي التكذيب كما هي عادة الناس اليوم فان ذلك لا يبطل حقه في الرجوع قطعا ولا ينبغي ان يختلف فيه لانه لم يكذبهم قاله ابن رحال قال وكذا لو كان جاهلا بما يترتب على دعواه من الطعن والتكذيب فانه لا يضره وان كذبهم إلا اذا بين له ان التكذيب والطعن يضره ويوجب له عدم الرجوع اه كلام ابن رحال باختصار اه ثم قال الناظر

(والاصل لا توقيف فيها إلا * مع شبهة قويمة تجلى)

(وفي سوى الاصل بدعوى المدعي * بينة حاضرة في الموضع)

يعني ان من ادعى استحقاق اصل وطلب توقيفه فإنه لا يجب الى مطلبه إلا مع شبهة قوية واضحة كشهادة عدل ولو محتاجا للتركية او اثنين كذلك او عدلين مقبولين وبقي الاعذار فيها كما مر في فصل التوقيف واما غير الاصول من العروض والحيوان فانها توقف بمجرد دعوى المدعي اذا كانت له بينة حاضرة في الموضع كما تقدم في الفصل الثاني من انواع الشهادات فراجع المسئلة هنالك لما في كلامه هنا من الاجمال وقوله تجلى فعل مضارع حذف منه احدى التائين اذ اصله تتجلى وقوله بدعوى المدعي الظاهر انه متعلق بمحذوف تقدير توقف بدعوى المدعي (ولما) كان القاضي لا يحكم إلا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف كما قال الزقاق شهادة معروف لمعروف ان جرت . على مثله والشيء معروف اقبالا . وإلا فلا . الخ ويشاركه الشاهد في الثلاثة الاول والمعركة تارة تكون بواسطة المعرفين وتارة تكون بدون واسطة كما هو معلوم وعليه فان الشيء المتنازع فيه لا يخلو اما ان يكون احضاره لدى القاضي ممكنا لتقع الشهادة على عينه واما ان يكون غير ممكن والى الاول اشار الناظم بقـــــــــــــــــوله

(وما لم عين عليها يشهد * من حيوان او عروض توجد)

يعني ان الشيء المدعى فيه ان كان مما يقبل النقل من موضع الى اخر كالحیوان فانه يؤتى به لتقع شهادة الشهود على عينه لدى القاضي او من ينوب عنه من الموثقين لسهولة احضاره عنده (ومفهوم) قوله توجد انها اذا لم تكن موجودة بان كانت غائبة عن البلد جازت الشهادة فيها على صفتها وهو كذلك (تنبيه) اذا كان المدعى فيه مما لا يعرف بعينه كالدرهم والدنانير والحلي والاواني والمكيلات والموزونات ونحوها فلا تقام الشهادة على عينه كما في ابن ناجي وغيره وحينئذ لم يكن للمدعي إلا حلف المدعى عليه و اشار الى الثاني بقـــــــــــــــــوله

(ويكتفى بحوز الأصل المستحق * بواحد عدل والاثنين احق)

يعني ان الشيء المتنازع فيه اذا كان مما لا ينقل كالدار ونحوها فان الحيازة فيه بعدل واحد يقدمه القاضي لها كافيّة لتعذر حضوره وشغل القاضي عن الذهاب اليه وانما يكتفي بالعدل الواحد لانه نائب عنه لكن الاثنان اولى عند كل ذي نظر وبه العمل وانما تكون الحيازة بالعدول واجبة لتكون الشهادة على العين اذا شهد عدلان بملكية اصل لاحد وذكرنا حدوده وانكر المدعى عليه الحدود وقال لا ادري هذه الارض التي ينازع فيها ولا حدودها واما اذا وافق المدعي عليه المدعي على الحدود فلا يحتاج الى حيازة واليه اشار الناظم بقــــــــــــــوله

(وناب عن حيازة الشهود * توافق الخصمين في الحدود)

فإذا تمت الحيازة بالشهادة أو بتوافق الخصمين على الحدود وإجاب المدعى عليه بالانكار وجب توقيف المدعى فيه بالحيلولة على ما به العمل كما تقدم في الشهادات ثم يعذر للمطلوب ويؤجل كما مر ثم قــــــــــــــــال

(وواجب اعمالها ان الحكم * بقسمته على المحاجير حكم)

يعني ان القاضي اذا اراد ان يحكم بالقسمة على المحاجير فلا يقسم بينهم حتى يثبت عنده حيازة مورثهم ثم ان كان المقسوم يلبس بغيره فلا بد من اعمال الحيازة كما قال الناظم وان كان معروف لا يلبس بغيره فلا يحتاج الى حيازة وكذا لا مفهوم للمحاجير بل غيرهم كذلك قال الباجي ما نصه الذي اجمع عليه مالك وقدماء اصحابه ونقله من لا يحصى من الموثقين والائمة المحققين انه لا يجوز للقاضي ان ياذن للورثة في القسمة حتى يشتوا اصل الملك لمورثهم واستمرارة وحيازتهم والموت والوراثة وبه جرى عمل القضاة بقرطبة وطليلة اه من نوازل المعيار وهاته المسئلة لها نظاير قال ابن رحال منها الحبس اذا شهد به على القطع فلا بد من ثبوت الملك للمحس ومنها الرهن وباع الحاكم ان امتنع ومنها قول المختصر ء اخر النفقات

وهو اما مثلي او مقوم والمقوم اما ان يستحق منه شيء معين او شائع والشائع اما ان يكون قابلا للقسمة او غير قابل وفي كل من الاقسام الاربعة اما ان يكون البعض المستحق قليلا او كثيرا اشارة الى استحقاق المثلي كثيرا او قليلا فـ

(ومشتري المثلي مهمى يستحق * معظم ما اشترى له التخخير حق)

(في الاخذ للباقي من المبيع * بقسطه والرد للجميع)

(وان يكن منه اليسير ما استحق * يلزمه الباقي بما له يحق)

يعني ان من اشترى مثليا من مكيل او موزون او محدود كقمح او زيت او بيض ثم استحق منه شيء فان كان معظمه خير المشتري ين التمسك بما بقي بحصته من الثمن وين رد جميع الباقي بعد الاستحقاق ويأخذ جميع ثمنه وان استحق القليل منه لزمه التمسك بالباقي بحصته ايضا قال الشارح واليسير هنا الثلث فادنى وقوله ومشتري المثلي الح مضاف ومضاف اليه ويستحق مبني للنائب ومتعلقه محذوف اي منه ومعظم بضم اوله وفتح ثالثة نائب الفاعل ومعظم الشيء اكثره وهو مضاف وما الواقعة على الشيء المشتري مضاف اليه وجملة اشترى صلة ما والعائد محذوف اي اشتراه (ثم) اشارة الى استحقاق بعض المقوم المعين وهو اما كثير او قليل فقال

(وما له التقويم باستحقاق * انفسه يرد بالاطلاق)

(ان كان في معين ولا يحل * امساك باقيه لما فيه جمل)

(وان يكن اقله فالحكم ان * يرجع في حصته من الثمن)

يعني ان من اشترى مقوما كاثواب فاستحق منها ثوب معين فان كان افضل ما في الاثواب فانه يرد الجميع ولا يجوز له التمسك بالباقي بعد استحقاق وجه الصفقة وهو ما زاد على النصف في القيمة لان وجه الصفقة وان كان قليلا في الحسب فهو كثير من جهة القيمة وغيره قليل والاقل يتبع الاكثر فيفسخ الجميع لانه لو تمسك بالاكل

لكان شراؤه واقعا بضمن مجهول وان كان غير وجه الصفقة بان كان قدر النصف
فاقل يرجع بقيمة ما استحق ويتمسك بالباقي لان الصفقة لم تنفسخ كما في استحقاق
الجل (وقوله) باستحقاق متعلق بيرد وهو مضاف وانفسه مضاف اليه ومعنى الاطلاق
سواء تراضيا على التمسك بالباقي بما ينوبه ام لا وقوله ان يكن اقله اسم يكن ضمير
يعود على الشيء المستحق واقله بالنصب خبر يكن (ثم) اشار الى استحقاق البعض
على الشياخ وهو اما ان يكون قابلا للقسمة ام لا فـ————ال

(وان يكن على الشيع المستحق * وقبل القسمة فالقسم احق)

(والخلف في تمسك بما بقي * بقسطه مما انقسم له اتقي)

يعني لمن من اشترى عقارا فاستحق منه جزء شائع كنصف او ربع على الشباع فان كان ذلك العقار يقبل القسمة بلا ضرر فالذي يستحقه المشتري هو المقاسمة ويتمسك بالباقي ويرجع بحصة ما استحق وظاهرة كان المستحق قليلا او كثيرا وليس كذلك بل انما يكون ذلك اذا كان المستحق قليلا واما اذا كان كثيرا كثاثة في دار او نصف في ارض فالمشتري بالخيار بين التمسك بالباقي ويرجع بحصة المستحق وبين الرد ويرجع بجميع ثمنه وان كان لا يقبل القسمة اصلا او يقبلها بضرر كشجرة واحدة او دار ضيقة ونحوهما فهل له ان يتمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن ام لا خلاف قال التاوادي ولم ار من قال انه لا يجوز التمسك بالباقي في هذا القسم والذي في الشارح والخطاب وغيرهما فيه ان المستحق منه مخير بين التمسك والرد وان قل لضرر الشركة (تنبيه) الربع المتخذ للغلة كالقابل للقسمة فلا يخير فيه إلا في استحقاق الكثير وهو في مثل الدار الواحدة الثلث وفيما تعدد من الدور ما زاد على النصف كالحبوان والعروض والنصف في الارض كثير كما في الزرقاني وغيره ثم قال

(وان يكن في الفيء مال المسام * فهو له من قبل قسم المغنم)

(وان يقيم من بعد ما قد قسمنا * فهو به اولى بما تقوما)

يعني ان المسلمين اذا غنموا غنيمة من العدو فوجدوا فيها مال مسلم معروفا فان عرف ذلك قبل قسم الغنيمة فهو له بدون ثمن وان لم يعرف إلا بعد القسمة فلا يأخذه ربه ان اراده إلا بالثمن الذي قوم به حين القسمة ويجري على هذا التفصيل ما عرف لنبي والله تعالى اعلم وقول الناظم

(ومشترو حائز ما ساق من * أمن لا يؤخذ منه بالثمن)

معناه ان الحربي اذا قدم الينا بامان وفي يده شيء من اموال المسلمين فباعه او وهبه لمسلم او ذمي فليس لملكه نزع من مشتريه او الموهوب له الحائز لا بالثمن ولا بالقيمة . واما من ذهب لبلدهم واشترى منهم شيئا من اموال المسلمين لو وهبوه له وقدم به فلربه اخذه من اشتراه بالثمن وممن وهب له بلا ثمن وقوله ومشتري مبتدأ وحائز بالرفع معطوف عليه وما واقعة على الشيء المشتري او الموهب معمول لمشتري او حائز من باب التنازع وجملة ساق صلة ما والعائد مخذوف اي ساقه ومن بفتح الميم اسم موصول فاعل ساق وامن بضم اوله مبني للنائب صلة من مع ضميرة المستتر فيه وجملة لا يؤخذ منه بالثمن خبر المبتدأ ثم قال

(ويؤخذ المأخوذ من لص بلا * شيء وما يفدى بما قد بذلا)

يعني ان من وجد مال غيره بيد لص وقاطع طريق فآخذه منه بغير عوض فان ربه يأخذه بلا شيء وان اخذه منه بفداء فلا يأخذه ربه حتى يدفع اليه ذلك العوض الذي فداه به هذا اذا اشتراه لربه واما ان اشتراه لنفسه فان ربه يأخذه بلا شيء ويكون للمشتري الرجوع على البائع بالثمن سواء علم بلصوبيته او لم يعلم كما تقدم اول الفصل (ولما) فرغ من الكلام على الاستحقاق اتبعه بالكلام على مسائل العارية والوديعة والامناء فـ

❦ فصل في العارية والوديعة والامناء ❦

(اما) العارية فابحائها ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (الثاني) في اركانها (الثالث) في حكمتها (الرابع) في حكمها (الخامس) في اصل مشروعيتها (السادس) في اللواحق وهي التي تكلم عليها الناظم (فاما) العارية في اللغة فهي نسبة الى العارة وهي اسم من الاعارة يقال اعارته الشيء اعارة وعارة مثل اطعته اطاعة وطاعة واجبته اجابة وجابة وسميت عارية لانها عار على طالبها تقول العرب هم يتعاورون العواري ويتعورونها اذا اعار بعضهم بعضا وقد تخفف ياء العارية في الشعر والجمع العواري بالتخفيف والتشديد على الاصل واستعرت منه الشيء فاعارنيه كذا في المصباح .

وفي الاصطلاح عرفها الامام ابن عرفة بالمعنى المصدري بقوله هي تملك منفعة موقته لا بعوض اه فتدخل العمري والاختدام ويخرج بقوله منفعة تملك الذوات وتملك الانتفاع والفرق بين الانتفاع والمنفعة هو ان المنفعة له ان يستوفيها بنفسه او بغيره فله ان يعيرها او يستاجرها مثله ان لم يجبر عايه ولو بالعادة بخلاف مالك الانتفاع كسكان المدارس والزوايا فانهم لا ينتفعون إلا بانفسهم وليس لهم ان يؤاجروا ذلك او يعيروا لغيرهم (وقوله) موقته حقيقة او حكما لتدخل المعتادة عند الاطلاق لاخراج الحبس فان الغالب فيه التأييد (واما) بالمعنى الاسمي وهو مراد الناظم هنا فهي مال ذو منفعة موقته ملكت بغير عوض فبقوله بغير عوض تخرج به الاجارة (واما) اركانها فاربعة المعير وشرطه ان يكون من اهل التبرع مالكا للمنفعة .

والمستعير وشرطه ان يكون ممن يجوز شرعا انتفاعه بالعارية . والشيء المعار وشرطه ان يكون الانتفاع به ممكنا مع بقاء ذاته كالثوب والكتاب بخلاف الطعام ونحوه فانه لا يعار بل يقرض وان تكون منفعته مباحة للمستعير فلا تعار الامة للوطء .

والصيغة التي يقع بها العقد او ما يقوم مقامها من الافعال التي تفهم منها العارية (واما) حكمة مشروعيتها فلتركية النفس وتطهيرها من داء البخل واستجلاب المحبة وابقاء

المودة (واما) حكمها في الاسلام فقد يعرض لها الوجوب كغني عنها لمن يخشى هلاكه بعدمها كتوب لوقاية ضرر البرد وابرة لتخفيف جرح في البطن وسكين لذبح نحو شاة يخشى عليها الموت ونحو ذلك . والحرمة بان كانت تعين على معصية كسلاح لقاطم طريق ومحل للفسق . والكراهة لكونها معينة على فعل مكروه . وذلك لان الاصل فيها الندب فهي معروف واحسان والله يحب المحسنين (واما) الاصل في مشروعيها فقول الله تعالى وافعلوا الخير الاية . وقد ورد في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من ابي طلحة واستعار من صفوان بن امية درعه يوم حنين فقال له اغضب يا محمد قال بل عارية مضمونة وفي ابي داود والترمذي وابن ماجه من حديث امامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم قال الترمذي حسن صحيح (واما) اللواحق وهي ما عدا الاركان فقد اشار اليها الناظم مع شيء من حكم الحديث المتقدم فقولنا —————

(وما استعير ردلا مستوجب * وما ضميان المستعير يجب)

(إلّا بقابل المغيب لم يقيم * بينة عليه ان عدم)

(او ما المعار فيه قد تحقق * تعد او فرط فيه مطلقا)

يعني ان من استعار شيئا فانه يجب عليه رده لربه بعد قضاء حاجته منه ولا يجوز له ان يتركه حتى ياتي ربه اليه وتكون مؤنة رده على المستعير ان احتاج الى ذلك وان المستعير لا يضمن العارية إلّا في صورتين احدهما ان تكون العارية مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكها والثانية ثبوت تعدى المستعير او تفريطه في العارية حتى هلكت كانت مما يغاب عليه ام لا هذا معنى قول الناظم بالاطلاق فان اقام بينة على هلاكها فلا ضمان عليه كانت مما يغاب عليه ام لا (فرع) لو اشترط اسقاط ذلك الضمان

فيما يضمن او اثباته فيما لا يضمن ففي افادته وعدم افادته وهو القول المشهور المعمول به خلاف ولهاته المسئلة نظائر من الطلاق والوصية وغيرها داخلة تحت قاعدة وهي اشترط ما يوجب الحكم خلافه لما لا يقتضي فسادا هل يعتبر ام لا خلاف انظر بسطها في المنجور على المنهج المنتخب او ايضاح المسالك تستفد (وقوله) وما الاولى اسم بمعنى شيء وما الثانية نافية وبقابل اي في قابل ويقم بضم اوله من اقام وبينه بالنصب مفعول به وفاعل يقم ضمير مستتر يعود على المستعير وقوله او ما اي في الذي المعار وفيه متعلق بتحققا بالبناء للنائب وتعد نائب على الفاعل (ثم) شرع يتكلم على التنازع وهو اما في الرد واما في المدة واما في مسافة المركوب واما في اصل العارية وقد اشار الناظم الى الاول فقط. ————— ال

(والقول قول مستعير حلفا * في رد ما استعار حيث اختلفا)

(ما لم يكن فيما يغاب عادة * علي- n او اخذ بالشهادة)

(فالقول للمعير فيما بينه * ومدعى الرد عليه البينه)

يعني ان المعير والمستعير اذا اختلفا في رد العارية فقال المعير لم ترددها وقال المستعير رددتها ففي ذلك تفصيل وهو ان العارية ان كانت مما لا يغاب عليه ولم يكن قبضها المستعير باسناد فالقول قول المستعير في ردها يمين . وان كانت مما يغاب عليه فالقول قول المعير في ردها يمين وسواء قبضها المستعير باسناد او غيره . وكذلك ما لا يغاب عليه اذا قبضه باسناد فان القول قول المعير ايضا في عدم الرد يمين . وقوله حلفا الفه للاطلاق وفيه ضمير يعود على مستعير وفي رد اي على رد والف اختلفا ضمير المثني يعود على المعير والمستعير وعادة منصوب على اسقاط الخافض وعليه متعلق بيغاب وقوله او اخذ بالبناء للنائب . ومعنى فيما بينه اي ادعاه من عدم الرد . ومدعي الرد هو المستعير (ثم) اشار الى الثاني والثالث بقوله —————

(والقول في المدة للمعير * مع حلفه وعجز مستعير)

(كذا في مسافة لما ركب * قبل الركوب ذالهما فيما يجب)

(والمدعي مخير ان يركبها * مقدار ما حمله او يذهبها)

(والقول من بعد الركوب ثبتا * للمستعير ان بمشبهه اتى)

(وان اتى فيها بمسا لا يشبهه * فالقول للمعير لا يشبهه)

يعني ان المعير والمستعير اذا اختلفا في مدة العارية فان القول للمعير يمينه ان عجز المستعير عن البينة . وان اختلفا في المسافة فان كان اختلافهما قبل الركوب فالقول قول المعير ايضا مع يمينه فاذا حاف خير المستعير بين ان يقتصر على المسافة التي حددتها المعير وحاف عليها او يذهب ولا شيء له . وان كان اختلافهما بعد الركوب فالقول قول المستعير يمينه ان ادعى ما يشبهه وإلا فالقول قول المعير بيمينه ثم اشار الى الرابع فقهــــــــــــــــال

(والقول قول مدعي الكراء في * ما يستعار مسع يمين اقتفي)

(ما لم يكن ذلك لا يليق * به فقلوب القسم التحيق)

يعني ان المتداعيين اذا اختلفا في شيء فقال رب الشيء هو عندك على وجه الكراء وقال من هو تحت يده على وجه العارية فالقول قول رب الشيء بيمينه انه اكرأه له بكذا إلا ان يكون ممن لا يليق به الكراء لعلو قدره فان القسم حينئذ يتوجه على مدعي العارية لان القول صار له (ثم) شرع في الوديعة وهي استئابة في حفظ المال وهي عقد امانة حكمها الجواز من الجانبين وقد يعرض لها الوجوب ان لم يجد غيره (والاصل) فيها قول الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعالى فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي ائتمن امانته وخبر أء الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك واداء الامانة من علامات الايمان ومن عمل المؤمنين واما الحياة فهي من علامات النفاق وعمل الفساق كذا في النفراوي . وحكمة مشروعتها الحث على الحفظ وعلى

قضاء الحوائج . وهي على شطرين اركان ولواحق فاما اركانها فاربعة المودع بالكسر والمودع بالفتح وشرطهما اهلية التوكيل والتوكل في الجملة ليشمل الماذون له في التجارة . واما الصبي والسفيه فلا يودعان ولا يستودعان لكن ان اودعاك شيئا ايها الرشيد وجب عليك حفظه وان اودعت عندهما فاتلفا او فرطا فلا ضمان عليهما كما ياتي (والثالث) الشيء المودع وهو كل ما يحتاج الى حافظ ولو عقارا (والرابع) الصيغة وهي كل ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الاحوال ولا يتوقف عقدها على ايجاب وقبول باللفظ حتي لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد بصير ساكت وذهب الواضع لحاجته فانه يجب على الموضوع عنده المتاع حفظه بحيث يضمنه ان فرط في حفظه حتي ضاع لان سكوته رضى منه بالايذاء عنده واما الاعمى فلا بد ان يضع يده عليها حتي يضمن ان فرط (واما اللواحق) فهي قول الناظم

(ويضمن المودع مسع ظهور * مخايل التضميع والتقصير)

(ولا ضمان فيه للسفيه * ولا الصغير مع ضياع فيه)

يعني ان من اودع ودعة عند انسان رشيد فهلك فانه لا يضمنها إلا اذا تسبب في هلاكها كإداعها عند الغير بلا عذرا ونقلها من موضع حرز الى غيره والانتفاع بها كلبس وركوب ونحوهما فانه حينئذ يضمنها هذا في حق الرشيد واما البالغ السفيه والصغير فلا ضمان عليهما وان قصرا او ضيعا كما تقدم (فرع) وفي حاشية الطرابلسي ما نصه قوله وان اودعت لمسافر مالا فاودعه في سفرة الخ ولو خرج عليهم لصوص فاعطاها لفارس ينجو بها او القاها في شجرة فضاعت لم يضمن قاله في العتية اه وكذلك المسافر تكون عنده الوديعة وفي الرفقة من يحترم فيودعها عنده خوف اللصوص ثم يؤل الامر الى خلاف ذلك لم يضمن وكذلك ان خرج عليهم اللصوص فطرحها في موضع يرجو نجاتها فيه فراه اللصوص فأخذوها لا ضمان عليه لانه غاية مقدورة في الاحتياط عليها كذا في برناتج عظم (وقول) الناظم المودع بفتح الدال وقـ — وله

(والتجـر بالمودع من اعمـله * يضمـنه والربـح كله لـه)

يعني ان من كانت عنده ودیعة فاستعملها في التجارة فانه يضمـنه ان هلكـت ويكره له ذلك ان كانت عينا وإلا حرم ويكون الربح له لا لربها لان ضمانها وقت التجارة بها منه والخراج بالضمان كما هو القاعدة ثم قال

(والقول قول مودع فيما تلف * وفي ادعاء ردها مع الحلف)

(ما لم يكن يقبضه بينه * فلا غنى في الرد ان يمينه)

يعني ان من كانت عنده ودیعة فادعى تلفها فان القول قوله لانه امين ان لم يتم وإلا فعليه يمين التهمة وسواء قبضها باشهاد او بدون اشهاد وان ادعى ردها لربها فان كان قبضه بغير اشهاد فكذلك وان قبضه باشهاد قصد به التوثق من المنتصين لا مجرد حضور جماعة فلا يقبل قوله في ذلك إلا بالبينـة وإلا فعليه ضمانه لتفريطه وعلى ربه اليمين في عدم الرد. وضمير ردها يعود على الودیعة وضمير يقبضه يعود على الشيء المودع والمعنى واحد وانما هو من باب التفنن في التعبير الذي هو من انواع البلاغة والله اعلم ثم شرع يتكلم على الامناء جمع امين فقـال

(والامناء في الذي يلونهـا * ليس لشيء منه يضمـنونا)

يعني ان الاصل في الامناء عدم الضمان في كل شيء يلونه حتى يظهر منهم ما يوجب الضمان وذكر الناظم منهم سبعة عشر فالاول والثاني قوله (كالاـب والوصي) وكذا وصيه ومقدم القاضي والكافل واللقيط فانهم مصدقون فيما ادعوا ضياعه من مال المحجور الذي هو عندهم كان مما يغاب عليه ام لا ولا ضمان عليهم في شيء من ذلك ويفهم من قوله كالاـب انهم غير محصورين في العدد المذكور وهو كذلك فيدخل تحت الكاف التي جيء بها للتمثيل والزوج والزوجة مما لا يغاب عليه وهو بيد احدهما وطلق قبل البناء فان ضمانه منهما ولا يرجع احدهما على الاخر بنصفه فان كان مما

يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بيته فضمانه من الذي هو تحت يده ويدخل أيضا من قلب فخارا او نحوه بحضرة ربه فسقط من يده فلا ضمان عليه فيه كما تقدم في بيع العروض . ويدخل الوارث اذا طرأ عليه دين او وارث وادعى تلف ما كان بيده بعد القسمة فانه يصدق فيما لا يغاب عليه دون غيره واما قبل القسمة فهو مصدق مطلقا الى غير ذلك من الفروع (والثالث) قوله (والدلال) ويقال له السمسار فيصدق فيما ادعى ضياعه كما يصدق في رده وما درج عليه الناظم هو المشهور والذي عليه العمل انه لا يصدق فيما يغاب عليه اذا ادعى رده وكذا ما لا يغاب عليه اذا قبضه بشهاد (والرابع) قوله (ومرسل صحبته بالمال) يعني ان من دفعت اليه مالا يبلغه لشخص فادعى تلفه قبل وصوله الى المرسل اليه فهو مصدق في تلفه ولو كان مما يغاب عليه وان ادعى انه دفعه اليه وصدقه برىء وان كذبه المرسل اليه لم يبرأ الرسول إلا ببينة فان عجز عنها حلف المرسل اليه وغرم وقول الناظم ومرسل بفتح السين (والخامس) قوله (وعامل القراض) فهو مصدق في التلف والخسر والرد كما تقدم (والسادس) قوله (والموكل) بفتح الكاف اي الوكيل فانه اذا ادعى تلف ما وكل عليه فانه مصدق وسواء كان باجرة او بدون اجرة مفوضا كان او مخصوصا لكن لا يبرأ الغريم من الدين الذي دفعه للوكيل وادعى تلفه إلا ببينة على القبض (والسابع) قوله (وصانع لم ينتصب للعمل) يعني ان الصانع الذي لم ينصب نفسه للعمل في حانوته او في داره للناس وانما شأنه ان يصنع لنفسه او لرجل او جماعة خاصة فاذا اجرة بعض الناس على خياطة ثوب او سبك صياغة ونحو ذلك فادعى ضياعه فانه مصدق ولا ضمان عليه (والثامن) قوله

(وذو انتصاب مثله في عمله * بحضرة الطالب او بمنزله)

هذا البيت مفهوم قوله لم ينتصب اما اذا نصب نفسه لجميع الناس وسواء كان يصنع بداره او بحانوته وكل من اتاه بثوب ونحوه يصنعه له فان كان هلاك المصنوع بحضرة

ربه بغير سببه او كانت عمله بمنزل رب المصنوع وغاب الصانع على المصنوع فانه لا ضمان عليه في الصورتين فهو مثل غير المنتصب في التصديق وان ادعى تلفه بدون حضرة الطالب او في غير منزله فانه لا يصدق ويضمن إلا ان تقوم بينة على تلفه بغير سببه فلا ضمان عليه (والتاسع) قوله (والمستعير مثلهم) يعني ان المستعير مثل الامناء في التصديق فيما لا يغاب عليه فقط كما تقدم (والعاشر) قوله (والمرتهن في غير قابل المغيب فاستبني) يعني ان المرتهن بكسر الهاء اذا ادعى ضياع الرهن الذي لا يغاب عليه فانه مصدق ولا ضمان عليه وكذا لا يضمن ما يغاب عليه ان قامت على هلاكه بينة كما تقدم في بابه وقوله فاستبني تتميم للبيت (والحادي عشر) قوله (ومودع لديه) اي عنده يعني ان المودع بفتح الدال اذا ادعى تلف الوديعة التي عنده فانه مصدق قبضها باشهاد ام لا وكذا ان ادعى ردها ما لم يقبضها باشهاد وإلا فلا يصدق كما مر (والثاني عشر) قوله (والاحير فيما عليه الاجر) يعني ان من استاجر احيرا غير منتصب للاجارة فادعى ضياع ما اخذ عليه الاجر فانه مصدق كالصانع الذي لم ينتصب للمصنعة فان انتصب للاجارة ضمن إلا اذا حصل ضياعه بمحض ربه او اذا كان يخدم في منزل ربه فانه لا يضمن كما مر في الصانع (والثالث عشر) قوله (والمأمور) يعني ان من امر باتيان حاجة او ردها الى صاحبها او الى موضع كذا بغير اجر فيدعي تلفها فهو مصدق فان كان ذلك باجر فهو ما قبله وهذا المأمور في الحقيقة كالوكيل العرفي (والرابع عشر) قوله (ومثله الراعي) اي مثل المأمور في التصديق الراعي اذا كان غير مشترك بان كان خاصا بواحد او جماعة فانه لا يضمن فيما ادعى تلفه بغير تعد ولا تقريط ولو شرط عليه الضمان ان لم يات بسمة الميت هذا في التقديم واما في عرف الناس اليوم فانه لا يصدق مثل الراعي المشترك إلا اذا اتى بسمة الميت او شهدت له بينة على الضياع فانه حينئذ لا يضمن وبهذا جرى العمل للمصلحة العامة وقلة الديانة وكما لا يصدق في تلفها لا يصدق في ردها هذا كله في الراعي الرشيد واما غير الرشيد فانه لا ضمان عليه ولو تعمد اتلاف الماشية كما تقدم في قوله

ولا ضمان فيه للسفيه (والخامس عشر) قوله : كذا ذو الشركة في حالة البضاعة المشتركة) يعني ان كل واحد من المشتركين مصدق في التلف والخسر وغيرها في امر البضاعة المشتركة بينهما لا في غيرها وذلك لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه والوكيل مصدق كما مر (والسادس عشر) قوله

(وحامل للثقل بالاطلاق * وضمن الطعام باتفاق)

يعني ان الحمال اذا ادعى تلف الشيء الذي حملة فانه يصدق ولا يضمنه اذا كان غير طعام ما لم يفرط كعلمه بضعف الحبل مثلا وربط به ما يحمله على الدابة او على ظهره فانقطع الحبل وسقط المحمول فهلك فانه يضمن المثل في المثل كالزيت والقيمة في المقوم كالبلور والارواني والخزائن ونحوها وله من الكراء بحسب ما سار ثم اخرج الناظم الطعام من الاطلاق بقوله وضمن الطعام باتفاق اي اتفاق الفقهاء إلا ان يأتي بينة تشهد بسرقة مثلا او بفصب او بامر سماوي من الله تعالى او كان ذلك بصحبة ربه فلا ضمان عليه حيث لم يكن له سبب في ذلك وقوله

(والقول قولهم بلا يمين * واللاتم - ام غير مستبين)

(وقيل من بعد اليمين مطلقا * والاولى الاولى لدى من حقا)

يعني ان الامناء المتقدمين حيث كانوا مصدقين فيما تولوه لغيرهم فان تصديقهم يكون بلا يمين عليهم وهم غير متهمين فان ظهرت التهمة على واحد منهم وجبت عليه اليمين وقيل القول قولهم من بعد اليمين مطلقا كان ممن يتهم ام لا قال الناظم والاولى الاولى لدى من حقا ورجح بعضهم القول الثاني واقتصر عليه صاحب المتهاج كما في ميارة وقال ابن رحال قال اللخمي الغالب على الناس اليوم التهمة فتجب اليمين إلا على من برز في العدالة واذا كان هذا في زمانه فكيف بزمان من بعده بمئين اهـ (والسابع عشر) قوله

(وحارس الحمام ليس يضمن * وبعضهم يقول بل يضمن)

قال في المفيد ولا يأس باجرة صاحب الحمام ولا ضمان عليه ويحلف في مقطع الحق بالله الذي لا اله الا هو ما خان ولا دلس ولا فرط في الحرز ولا ضيع وقد قيل عليه الضمان والاول اشهر عن مالك وكلا القولين معمول به على حسب ما يؤدي اليه الاجتهاد اه وفي البزناسني وغيره نقلا عن القلشاني عن شيخه الغبريني ان ابا العباس احمد بن حيدر التوزري قاضي الجماعة بتونس حكم بتضمين الحمامي وقوله آخر البيت يضمن بضم اوله وفتح ما قبل اخره مشددا ثم انشا يتكلم على القرض فقهــــــــــــــــال

❦ فصل في القرض وهو السلف ❦

ومعناها في اللغة ما تعطيه غيرك من المال لتقضاء والجمع قروض مثل فلس وفلوس وكذا في المصباح . وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفه بقوله القرض دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمة اهـ (فخر ج) بقوله متمول ما ليس بمتمول كالخمر والخنزير . وقوله في عوض اخرج به الهبة . وقوله غير مخالف له اخرج به البيع . وقوله لا عاجلا عطف على مقدر اي حال كونه مؤجلا لا عاجلا اخرج به المبادلة المثلية فانه يصدق عليه الحد لولا الزيادة . وقوله تفضلا مفعول لاجله اي دفعه المقرض تفضلا منه على المقرض اخرج به قصد نفع نفسه او اجني او هما معا فانه لا يجوز (قال) في الوثائق المجموعة السلف الجائر بين المسلمين الذي يراد به وجه الله العظيم ورفق المتسلف فان اراد صاحبه منفعته ولم يرد به هذا الوجه فلا اجر له الخ . وقوله لا يوجب امكان عارية لا تحل اخرج به قرض الجارية (وقوله) متعلقا بذمة اخرج به دفع شاة مثلا في اخرى بعينها لاجل . واعترض جعل جنس التعريف الدفع مع ان

القرض يوجد ويلزم بدون دفع لانه يلزم بالقول وقد يجب بان المعنى عقد على دفع متمول . و اشار الناظم الى حكمه فقــال

(القرض جائز وفعل جاز * في كل شيء ما عدا الجوار)

يعني ان القرض ماذون فيه وهو مستثنى من بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والطعام بالطعام الى اجل لانه معروف (وقد) يجب في مجاعة ونحوها . ويحرم اذا كان فيه امانة على فعل محرم . ويكره اذا كان يعين على امر مكروه وهو مرغّب فيه حتى انهم قالوا الاصل فيه الندب وقد وردت فيه احاديث وء اثار تدل على افضليته حتى على الصدقة . والقرض فعل جاز في كل شيء يحل تملكه ولو لم يصح بيعه كجلد ميتة مدبوغ والحلم اضحية على احد قولين ومدء الضرف المجهول إلا الجوّاري خاصة فانه يجوز تملكهن ولا يجوز قرضهن لان ذلك يؤدي الى عارية الفروج لان المقرض له ان يرد الشيء بعينه بعد الغيبة عليه والانتفاع به ما لم تتغير صفته فلو جاز في الجوّاري لكان المقرض يستمتع بها ثم يردّها فيؤدي الى اباحة الفروج من غير تكلم ولا ملك وهو امر لا يجوز فان وقع ونزل ردها ما لم يطاها فان فأت بالوطء كان الواجب عليه قيمتها لا رد مثلها فلهذا اذا امن الوطاء بان كانت لا تحل للمقرض او كان صبيا او امرأة او شيخا فانما او اشترط عليه ان لا يرد عينها وانما يرد مثلها كما في التوضيح جاز . ومثل الجوّاري في المنع ما لا يمكن الوفاء بمثله كاللّ دور والارضين وما لا تحصره الصفة كتراب المعدن والجراف إلا اذا كان قليلا كزغيف برغيف . وقوله

(وشرطه ان لا يجز منه فعه * وحاكم بذاك كل منعه)

يعني انه يشترط في جواز القرض ان لا يجز منه فعه للمقرض بالكسر وعلى هذا فالقرض المقتضي والحاكم بجز المنفعة للمقرض كقرضه شيئا رديا ليرد له جيّدا كما تقدم في البيوع مستوفي منعه كل فقيه ولا اظن احدا من المسلمين يقول بجوازه ثم قــال

(وليس باللازم ان يردا * قبل انقضاء اجل قد حدا)

(وان رأى مسلف تعجيله * الزم من سلفه قبوله)

يعني ان القرض اذا كان لاجل محدود بنص او عادة فان لم يكن نص ولا عادة ضرب له اجل بقدر ما ينتفع به كما تقدم في العارية لا يلزم المقرض رده قبل اجله وان اراد المقرض تعجيله فله ذلك اذا كان مساويا لما في الذمة لا اقل لما فيه من ضح وتعجل ويجبر صاحبه على قبوله لان اجل دين القرض من حق من هو عليه وسواء كان الدفع في بلد القرض او في غيره حيث كان عينا والطريق مأمونة لانه لا كلفة في حمل العين وما شاكلها كالجواهر النفيسة . وان كان عرضا او طعاما فانه لا يلزم بقبوله إلا اذا كان في بلد القرض لا في غيره لكلفة الحمل ثم قــــــــــــــــال

﴿ فصل في العتق وما يتصل به ﴾

روى عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى فرجه بفرجه (والعتق) بكسر العين اسم من العتاق فعله عتق كضرب ويتعدى بالهمزة فيقال اعتقته فهو معتق ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته ولا عتق العبد مبني للمفعول ولا اعتق هو بالالف مبني للفاعل بل الثلاثي لازم والرابعي متعد ولا يجوز عبد معتوق بل يقال عتيق فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء ويقال امة عتيق وربما يقال عتيقة والجمع عتائق كذا في المصباح ثم شرع الناظم يتكلم على بعض اسبابه فقــــــــــــــــال

(العتق بالتدبير والوصالة * وبالكفالة وبالبيعتات)

(وليس في التدبير والتبئيل * الى الرجوع بعد من سبيــــــــــــــــل)

يعني ان العتق على اربعة اوجه (الاول) التدبير وهو تعليق العتق بالموت لا على

وجه الوصية كان يقول السيد لعبده انت حر عن دبر منى او انت حر بعد موتي بالتدبير ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه (الثاني) العتق بالوصية وهو الذي عبر عنه الناظم بالوصاة بفتح الواو وذلك كقوله ان قدر الله عليه بالموت فعبدي فلان حر او اعتقوه ونحو ذلك (الثالث) العتق بالكتابة وهو العتق على مال مؤجل يدفعه العبد لسيدة اقساطا بحيث يكون عتقه موقوفا على ادائه كله كما ياتي (الرابع) العتق الناجز وهو الذي عبر عنه بالبتات كقول السيد لعبده انت حر او معتق ، واذا اراد السيد الرجوع في العتق بالتدبير او العتق الناجز فلا سبيل له الى ذلك واما العتق بالوصية فله الرجوع عنه على الاصل ثم يبين معنى الكتابة بقـ—————وله

(والعتق بالمال هو المكاتبه * وما له بالجبر من مطالبه)

قد تقدم شرح الشطر الاول من البيت واما الشطر الثاني فمعناه ان السيد لا يجبر عبده على الكتابة كما ان العبد لا يجبر سيده عليها وانما تصح برضاها معا وما نافية وضيمر له لواحد منهما لتقدم ذكرهما باللزوم اذ العتق يستلزمهما ومن زائدة بعد النفي لا تتعلق بشيء ومطالبة مبتدا مؤخر وله خبر مقدم وبالجبر متعلق بمطالبة ومن اسباب العتق قولـــــــــــــــــه

(ومعتق للجزء من عبد له * مطالب بالحكم ان يكمله)

يعني ان من كان له عبد يملك جميعه فاعتق جزءا منه كثلثه او يده فان العتق يسري لباقيه ويعتق جميعه بحكم الحاكم وسواء كان موسرا او معسرا وهذا يسمى في الاصطلاح العتق بالسراية بكسر السين كالذي في قـــــــــــــــــوله

(وحظ من شاركه يقوم * عليه في اليسر وعتق يلزم)

يعني ان من كان يملك جزءا من عبد كنصف او ثلث فاعتق ما يملكه منه فانه يقوم عليه نصيب شريكه ويدفع تلك القيمة للشريك ويعتق عليه جميعه بشرط يسره فان

لم يكن موسرا فلا يقوم عليه ويبقى نصيب شريكه رقيقا ويسمى مبعضا ومنها العتق
بالمثلة واليه اشارة ————— وله

(عتق من سيده يمثل * به اذا ما شانه يمثل)

قال الشيخ في الرسالة ومن مثل بعده مثله بينة من قطع جارحة ونحوه عتق عليه
وقوله ما بعد اذا زائدة وقوله شانه اي عابه التمثيل ثم ————— ال

(ومن بمال عتقه منجم * يكون عبدا مع بقائه درهم)

يعني ان العبد اذا اعتقه سيده على مال منجم يدفعه له شيئا فشيئا مشاهرة مثلا فانه
لا يخرج حرا حتى يدفع جميع ما عليه ولا يزال مملوكا ولو لم يبق عليه إلا درهم
واحد قال في الرسالة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم واحد اه والاولى ان يكون
هذا البيت مع قوله السابق والعتق بالمال هو المكاتب الخ وقوله ومن بمال الخ من
مبتدا وصلته عتقه بمال ومنجم صفة مال وجملة يكون خبر وق ————— وله

(والقول للسيد في مال حصل * والحلف في جنس وقدر و اجل)

يعني انه اذا وقع اختلاف بين المكاتب وسيدة فادعى المكاتب انه دفع الكتابة لسيدة
وانكر السيد الدفع فالقول للسيد بيمينه واختلف في جنس المال المكاتب به او في
قدره او في الاجل هل القول قول السيد ايضا مع يمينه او قول العبد وهو ما درج
عليه صاحب المختصر حيث قال والقول للسيد في الكتابة والاداء لا القدر والاجل
والجنس انظر ما قالته الشروح هناك فلا تطيل بذكره هنا لما هو معلوم والله اسأل ان
يكشف عنا الهموم والغموم ثم ق ————— ال

(وحكمه كالحر في التصرف * ومنع رهن وضممان اقتفي)

يعني ان حكم المكاتب في تصرفاته كالحر يبيع ويشترى ويشارك ويقارض الى غير ذلك
ولا يجب عليه اتيان برهن او ضامن في دين الكتابة وانه لا يجوز لانه ليس من سنة

الكتابة (قال) المواق قيل ثمانية لا يجوز التحمل بها الكتابة والصرف والقصاص والحدود والتعزير ومبيع بعينه وعمل اجبر يعمل بنفقته وحولة دابة بعينها اي حملها والله اعلم (ولما) ذكر باب التبرعات وما الحق بها اعقبها بالكلام على باب الرشد والاولياء والحجر وما ذكر معها لما بينهما من المناسبة وهي شرطية الرشد فيها وعدم الحجر بصا او جنون او تبذير او فلس او مرض مخوف او نكاح في الزوجة او رق او ردة الى غير ذلك من الموانع فقهــــــــــــــــال

❖ باب الرشد ❖

❖ (والاولياء والحجر والوصية والاقراء والدين والفلس) ❖

ذكر الناظم في هذه الترجمة مسائل متعددة من سبعة ابواب مختلفة وفصل بعضها من بعض بالفصول وبدأ ببيان الرشد لانه اشرفها فقهــــــــــــــــال

(الرشد حفظ المال مع حسن النظر * وبعضهم له الصلاح معتبر)

يعني ان حقيقة الرشد هي حفظ المال بان لا يصرفه مالكه بغير عوض بسفاهة وان لا يصرفه في لذاته المحرمة والمكروهة والمباحة الخارجة عن المعتاد حتى يكون مبدرا لماله في مصالح اللذات على حالة لا تليق بامثاله مع حسن النظر فيه بالتنمية وهل من شرطه ايضا ان يكون صالحا في دينه ام لا خلاف والراجح عدم اشتراطه كما ياتي عند قولــــــــــــــــه

وصالح ليس يجيد النظر * في المال ان خيف الضياع حجرا

وشارب الخمر اذا ما اتمرا * لما يلي من ماله ان يحجرا

وظاهر النظم ان شرط التنمية هو المذهب وليس كذلك بل القول الراجح الذي به الفتوى والقضاء هو ان الرشد حفظ المال فقط وهو ظاهر لا خفاء فيه والله اعلم (وقول) الناظم له اي معه وضميره يعود على ما ذكر من ذكر المال وحسن

النظر فيه ثم اخذ يتكلم على الاوصياء والحجر وهو المنع من التصرف واركانه ثلاثة (الاول) المحجور وحجرة اما ان يكون لغيره وهو العبد والمفلس والمرأة ذات الزوج فيما زاد على الثلث ومثلها المريض واما ان يكون حجرة لنفسه وهو من يخشى عليه اتلاف ماله ومظنة ذلك الصبا والخنون والتبذير ومن يخدع في البيوع (والثاني) الذي اليه الحجر وهو السيد في عبده والاب في ولده الا اني بيانه في الحياة وعند المائة يقيم له وصيا (والثالث) كيفية العمل واليه اشار الناظم فــال

(والابن مادام صغيرا للاب * الى البلوغ حجرة فيما اجتبي)

(ان ظهر الرشد فلا قول لاب * وبالغ بالعكس حجرة واجب)

(كذلك من ابوة حجرا جدوا * عليه في فور البلوغ مشهدا)

(وبالسغ وحاله قد جهلا * على الرشاد حملهم وقيل لا)

(وان يمت اب وقد وصى على * مستوجب حجرا مضى ما فعلا)

يعني ان الابن ما دام صغيرا وابوه حي فانه محجور لايه ولو كانت له قدرة على حفظ المال اذ لا رشد قبل البلوغ فان بلغ نظر في حاله فان ظهر رشد خرج من الولاية ولا قول لايه في ذلك وان ظهر سفه وجب استمرار حجرة عليه ولا قول لابنه في ذلك كما انه يستمر عليه الحجر اذا جدد عليه ابوة الحجر في فور بلوغه واشهد على ذلك علانية وإلا فافعاله ماضية على القول بعدم اعتبار الحال ، وأما ان بلغ مجهول الحال بحيث لم يتبين رشده ولا سفه فهل يحمل على الرشد فتمضي افعاله او على السفه فلا تمضي وهو المشهور قولان (وكذا) يستمر الحجر على مستوجه اذا مات ابوه وكان قد اوصى عليه او قدم عليه القاضي مقدما فلا يخرج من ولاية من هو وصي ابيه او مقدم القاضي حتى يخرج منه الوصي او المقدم وافعاله كلها مردودة وان علم رشده ما لم يطلق من الحجر بشهادة البينة السالمة من الطعن ثم قال

(ويكتفي الوصي بالاشهاد * اذا رأى مخايل الرشاد)

يعني ان الوصي اذا رأى على محجوره علامات الرشد من المحافظة على المال خصوصا اذا كانت له قدرة على التمية كما اذا كانت له صنعة ياخذ عنها الاجر فلا يصرفه إلا في مصرفه الشرعي او يستعمله في تجارة او يبقيه تحت يده فله ان يرشده ويكتفي بالاشهاد على نفسه بانه اطلقه من قيد الحجر ولم تبق عليه ولاية لاحد وهو مصدق في ثبوت رشده عنده ولا يحتاج الى اقامة بينة هذا هو المشهور وقال بعضهم ينبغي ان لا يصدق الوصي في ذلك بل لا بد من بينة تشهد للمحجور برشده لقلة الامانات وكثرة الحيلانات التي تقع من الاوصياء ويقتصر على قـــــــــــــــــوله

(وفي ارتفاع الحجر مطلقا يجب * اثبات موجب لترشيد طلب)

(ويسقط الاعذار في الترشيذ * حيث وصيه من الشهود)

يعني ان المحجور اذا بلغ ذكرا كان او اثنى وقع تزوجها او لا اذا طلب ترشيذ نفسه واتى بمن يشهد له بحسن حاله وانه ممن لا يخدع في بيع ولا ابتاع ومن يجب ان يرشد ويطلق من ثقاف الحجر فان بينته تسمع فاذا حضر الوصي او المقدم ووافق على ذلك ارتفع عليه الحجر فان شهد له الوصي بالرشاد استغنت بشهادته عن الاعذار اليه والاحوط في حقوق الايتام ان يوكل القاضي من يعذر اليه في شهود الرشذ لان الوصي قد يريد الترشيذ لغرض من الاغراض الدنيوية فيتواطأ مع محجوره على ذلك وقد شاهدنا كثيرا من هذا وقول الناظم مطلقا اي كان من مقدم القاضي او الوصي او الاب (ولما) فرغ من الكلام على ذي الاب والوصي شرع يتكلم على حكم الممهل وذكر فيه اربعة اقوال اشار الى الاول منها بـــــــــــــــــقـــــــــــــــــوله

(والبالغ الموصوف بالاهمال * معتبر بوصفه في الحال)

(فظاهر الرشذ يجبوز فعله * وفعل ذي السفه رد كـــــــــــــــــله)

دينار وما اشبه ذلك فلا يجوز ذلك عليه ولا يتبع بالثمن ان افسده من غير تفصيل بين ان يكون معلنا بالسفه او غير معلن ، و اشار الى الرابع بقـ————وله

(ومعلن السفه رد ابن الفرج * افعاله والعكس في العكس اندرج)

قال ابن رشد قال اصبح انه ان كان معلنا بالسفه فافعاله غير جائزة وان لم يكن معلنا بالسفه فافعاله جائزة اه ومرادة بالعكس ان الذي لم يكن معلنا وهو اما معلن بلرشد او مجهول الحال وقول الناظم

(وفعل من يجهل بالاطلاق * حالة ١٠ يجوز باتفاق)

(ويجعل القاضى بكل حال * على السفينة حاجرا في المال)

يشير به الى قول ابن رشد اتفق جميعهم ان افعال من جهلت حالته. ولم يعلم بسفه ولا رشد جائزة لا يرد منها شيء، وكذلك اتفقوا على ان على الامام ان يولي عليه اذا ثبت سفهه وخشي ذهاب ماله او قول الناظم بالاطلاق معناه في جواز افعال مجهول الحال سواء كانت بعوض او تبرعا (ولما) فرغ من الكلام على ما يخرج به الذكر من الحجب شرع في بيان ما تخرج به الاشياء اذا بلغت في حياة ابها او بعد موته وقد اوصى عليها او تركها مهملة وقدم القاضي عليها احدا او لم يقدم عليها فاشار الى الاولى بقوله

(وان تكن بنت وحاضت والاب * حي فليس الحجر عنها يذهب)

(إلا إذا ما نكحت ثم مضى * سبعة اء-وام وذا به القضا)

(ما لم يجد حجرا اثر البناء * او سلم الرشدا اذا تبيننا)

يعني ان البنت اذا بلغت وكان ابوها حيا فان حجره عليها لا يرتفع ببلوغها إلا باحد
سبيين احدهما ان تتزوج ويدخل بها زوجها وتمكث سبعة اعوام فحينئذ تخرج
من ثقاف الحجر وبه القضاء ما لم يجدد عليها الحجر اثر البناء بها واحرى قبله فان
جدده عليها فلا تخرج إلا بالترشيد ، والاخر ظهور صلاح حالها وتبينه بالبينه وسلمه

الاب ووافق عليه فانها ترشد وتخرج من الحجر وقوله او سلم معطوف على قوله او
نكحت و اشار الى الثانية والثالثة بقـــــــــــــــــــــــــوله

(وحجر من وصى عليها ينسحب * حتى يزول حكمها بما يجب)

(والعمل اليوم عليه ماضي * ومثله حجر وصي القاضي)

يعني ان البنت اذا مات ابوها واوصى عليها في وقت يجوز له ذلك او لم يوص عليها
ولكن قدم القاضي عليها مقدما فان الحجر ينسحب ويستمر عليها ولا تخرج منه إلا
بالترشيد وهو المراد بقوله بما يجب وبهذا القول العمل و اشار الى الرابعة بقوله

(وان تكن ظاهرة الاله مال * فانها مردودة الالف مال)

(إلا مع الوصول للتعنيس * او مكث عام اثر التعريس)

(وقيل بل افعالها تسوغ * ان هي حالة المحيض تبلغ)

(والسن في التعنيس من خمسينا * فيما به الحكم الى الستين)

يعني ان البنت اذا مات ابوها ولم يوص عليها ولم يقدم عليها القاضي مقدما ينظر في
شؤونها وبقيت مهمة فان افعالها مردودة وسواء كانت بعوض او بغير عوض حصل
فيها غبن ام لا ولم يمض عليها شيء من ذلك إلا باحد امرين اما بلوغها سن التعنيس
وهو اربعون سنة على ما به العمل وعمل ايضا بالخمسين الى الستين وعليه درج الناظم
قال في العمل المطلق

وعملوا باربعين عاما * في حد ما تعنس اليتامى

ولابن عاصم من الخمسين * فيما به الحكم الى الستين

وفي المسئلة اقوال اخر لا يتحملها هذا المختصر منها ثلاثون سنة وهو قول جيد

(واما) بمرور عام عليها اثر دخول الزوج بها هذا هو القول الذي به العمل وقيل

افعالها ماضية بمجرد بلوغها ثم قــال

والترشيد ولا يكفي في ذلك شهادة عدلين لان السفه او الرشد لا يخفى على الناس غالبا فشهادة اثنين فقط ريبة هذا كله مع الامكان فان لم يمكن الاستكثار اكتفى بشهادتهما وهو الاصل (فرع) لو شهد بالرشد اربعة عدول فاكتر وشهد عدلان بسفه من شهد فيه بالرشد وتعارضتا فتكون شهادة السفه اعلم لانها علمت ما لم تعلمه الاخرى والى هذا اشار الناظم بقوله (وفي مرد الرشد يكفيان) والمراد بقول الناظم الشأن العمل ثم بين حكم اعطاء الوصي شيئا من مال محجوره ليختبره به فقال

(وجاز للوصي فيمن حجره * اعطاءه بعض ماله مختبرا)

يعني انه يجوز للوصي في حق من هو في حجره وتحت ولاية نظره ان يعطيه شيئا من ماله بحسب مال المحجور وصنعتة ليختبر تصرفه بذلك اذا راي عليه علامات الرشاد التي توجب اطلاقه من الحجر فان تلف ما دفعه له لم يضمن الوصي شيئا من ذلك وظاهر النظم انه يجوز للوصي الاختبار ولو قبل البلوغ وهو كذلك على رأي بعض العلماء لقول الله تعالى وابتلوا اليتامى وقال المازري الاشهر انه بعد البلوغ اه وعليه فالاية محمولة على غير ظاهرها والله اعلم (فرع) اذا تصرف المحجور بعلم وليه وطال تصرفه فان ما لحقه من الدين لزمه وتصرفه ماض قال البرزلي وبه العمل اه وانظرة مع ما تقدم (ثم) شرع يتكلم على المحجور اذا اتلف شيئا من مال غيره هل يضمنه ام لا واذا فوت شيئا من ماله بعوض او بدون عوض هل ينقذ ام لا فاشار الى الاول منهما فقــال

(وكل ما اتلفه المحجور * فغرمه من ماله المشهور)

(إلا لمن طوعا اليه صرفه * وفي سوى مصلحته قد اتلفه)

يعني ان المحجور اذا اتلف شيئا من مال غيره بحرق او كسر او اكل ونحو ذلك فانه يلزمه غرمه في ماله ان كان له مال وإلا اتبع به دينه في ذمته هذا هو المشهور إلا اذا سلطه عليه ربه باختياره وجعله فيما لا مصلحة له فيه فانه لا يغرمه اما ان عدا

عليه بنفسه فانه يغرمه صرفه في مصلحة او غيرها او سلطه عليه ربه وصرفه فيما لا بد له منه فانه يغرمه ايضا وان جهل الحال فانه يحمل على انه صرفه في غير ما لا بد منه قاله ابن رحال و اشار الى الثاني بقوله —————

(وفعلا مـ بعـ ورض لا يرتضى * وان اجازة وصيه مـ مضى)

(وفي التبرعات قد جرى العمل * بمنعه ولا يجاز ان فعل)

يعني ان ما فوته المحجور من مال نفسه بعوض كالبيع فانه يكون متوقفا على اجازة وصيه فان امضاة مضى وان ردة رد . واما ما فوته من ماله بغير عوض من هبة ونحوها فانه يمنع من ذلك لانه انما حجر عليه خوفا من اتلاف ماله وليس لوليه اجازة فعله لانه سوء نظر فان اجازة لم يمض ويغرمه ان فات وبه العمل وقوله

(وظاهر السفه جاز الحلفا * من غير حجر فيه خلف علما)

(جـ واز فعلا مـ بامـ ر لازم * لمالك والمنع لابن القاسم)

الظاهر انهما مكرران مع قوله المتقدم والبالغ الموصوف بالاھمال الايات ثم قال

(وبالذي على صغير مهمـ لـ * يقضي اذا صح بموجب جلي)

(وهو على حجته كالغائب * الى بلوغه بحكم واجب)

(ويدفع الوصي كل ما يجب * من مال من في حجره مهما طلب)

يعني ان الصغير اذا كان مهملا وثبت عليه حق بموجب صحيح ظاهر فان القاضي يقدم له مقدما ويقضي عليه باداء ما ثبت عليه من الحق ويبقى على حجته الى ان يبلغ رشيدا كالغائب وان كان له وصي فانه يدفع ما وجب على محجورة من مال المحجور المذكور اذا طوبى به ويسجله في حسابه (وقوله) بالذي متعلق يقضي وعلى صغير متعلق بمحذوف صلة الذي وقاعدل صح ضمير عائد على الذي الواقع على الحق وبموجب متعلق بصح والمراد بالموجب البينة ثم قــال

(ونظر الوصي في المشهور * منسحب على بني المحجور)

(ويعقد النكاح للاماء * والنص في عقد البنات جائز)

(وعقده قبل البلوغ جاز * يجعله في البكر كالاجبار)

يعني ان الوصي على المحجور يكون وصيا ايضا على اولاد ذلك المحجور بطريق التبع على القول المشهور وعليه فان نظره يكون منسحبا عليهم فيعقد نكاح ايمائهم وبناتهم البالغات اللاتي لم يمكن امر انفسهن وان كن ثيبات كما جاء عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه وقوله وعقده قبل البلوغ جاز البيت يعني ان عقد الوصي نكاح ابكار محجورة جاز قبل البلوغ يجري مجرى الاجبار الذي جعله الموصي للوصي في ابكار بناته وقد تقدم الكلام في باب النكاح على ما اذا لم يجعل له الاب في وصيته الاجبار فراجع هناك (ثمر) ذكر اربع مسائل . وهي الوصي اذا اراد عزل نفسه هل له ذلك ام لا . واذا قبل الوصي الايضاء هل له الرجوع بعد موت الوصي ام لا . واذا امتنع الوصي من قبول الايضاء بعد موت الموصي ثم اراد القبول هل له ذلك ام لا . واذا اراد مقدم القاضي ان يوكل في حق محجورة هل له ذلك ام لا فاشار الى الاولى بـ—————وله

(والنقل للايضاء غير معمول * إلا لعذر او حلول اجل)

يعني ان الوصي اذا قبل الايضاء بعد الموت لا سيما بعد التصرف في تركة الميت اذا اراد عزل نفسه من الايضاء وجعله لغيره في حياته او ارادة القاضي فليس له ذلك إلا لعذر بين يمنعه من النظر في الايضاء المذكور او حلول اجل موته فللقاضي حينئذ ان يقدم من يراه صالحا لذلك . واما اذا اراد اسناد الايضاء لغيره بعد موته فله ذلك ويكون وصي الوصي كالوصي في جميع ما تقدم عند الاطلاق . و اشار الى الثانية بقوله

(ولا يرد العقد بعد ان قبل * ان مات موص ولعذر ينزل)

يعني ان الوصي اذا قبل الايضاء بعد موت الموصي او قبل موته واستمر على القبول الى الموت واراد الرجوع عنه فليس له ذلك ولا ينزل عنه إلا الموجب كما اذا حصل منه تقريط او ظهرت منه خيانة او وقعت بينه وبين محجوره مخاصمة لان الخصام تنشأ عنه العداوة والعدو لا يكون وصيا او مقدما على عدوة كالحضانة فانه ينزل . وقوله بعد ان فان فتحة الهمزة مصدرية اي بعد قبوله وان بعدها بكسر الهمزة شرطية (واثار) الى الثالثة فقهــال

(ولا رجوع إن ابي تقدمه * من بعد أن مات الذي قد قدمه)

يعني ان الوصي اذا امتنع من قبول الايضاء بعد موت الموصي ثم بعد ذلك ظهر له القبول فانه لا يمكن منه وقوله ان الاولى بكسر الهمزة شرطية وأن الثانية بفتح الهمزة مصدرية . واثار الى الرابعة بقــوله

(وكل من قدم من قاض فلا * يجوز ان يجعل منه بدلا)

(كذلك لا يجوز ان ينزل * إلا لعذر بين اب قبلا)

يعني انه لا يجوز لمقدم القاضي على النظر في شؤون الايتام ان يوكل غيره على امور محجورة ولا يصح منه ذلك إلا باذن القاضي هذا هو القول الذي به العمل بخلاف الوصي فان اراد ان يوكل في حق محجورة فله ذلك بدون مشورة القاضي ولا يجعل لوكيل المحجور ولا لغيره ممن له النظر الاقرار وحصر الدعوى والابراء العام . وحيث قبل من قدمه القاضي التقديم فلا يجوز له ان يعزل نفسه عن التقديم او يعزله القاضي عنه إلا لعذر كطرو فسق او اختلال عقل ونحو ذلك ثم قال

(وصالح ليس يجيد النظرا * في المال ان خيف الضياع حجرا)

(وشارب الخمر اذا ما ثمرا * لما يلي من ماله ان يحجرا)

يعني ان من كان صالحا في دينه غير انه لا يحسن النظر في ماله فانه يحجر عليه

وشارب الخمر اذا كان يثمر ما يلي من ماله وينمي فلا يحجر عليه وكلام النباظم في حق من لا حجر عليه فالاول يستأنف حجرة والثاني يبقى على اطلاقه وقد تقدم ان ثنية المال ليست شرطا وانما يشترط حفظ المال لا غير وقوله ما بعد اذا زائدة ثم قال

(وللوصي جائز ان يتجر - را * لكنه يضمن مهما غررا)

يعني انه يجوز للوصي ان يتجر بمال اليتيم على ان الربح له والحسارة عليه وله ان يدفعه قراضا لغيره من اهل الثقة والديانة ولا يتجر هو به مخافة ان يحابي نفسه فان عمل به بنفسه بقراض مثله جاز وبأكثر رد الى قراض مثله وكان الربح بينهما ولا ضمان عليه في التلف إلا اذا وقع منه غرر كما اذا دفعه لغير امين او لمن لا تناله الاحكام ونحو ذلك فانه يضمن . وقوله يتجرا بفتح اوله وسكون ثانيه وضم ثالثه والفه للاطلاق وفاعله ضمير يعود على الوصي وقوله غررا بالتشديد مبني للفاعل وفاعله ضمير مستتر يعود على الوصي ايضا قال الشيخ ميارة (فرع) في نوازل ابن الحاج للقاضي ان يفرض للوصي اجرة على نظره اهـ ثم قــال

(وعندما يانس رشد من حجر * يطلق - مـ ومال - مـ لـ يندر)

(وحيث لم يفعل فقد تصدى * ان يضمن المال لان تصدى)

يعني ان الوصي اذا اانس وعلم من محجورة الرشد بالاختبار بشي من المال فالمطلوب في حقه ان يرشده ويطلقه من ثقاف الحجر ويعطيه ماله ليخرج من عهده فان لم يفعل وضاع المال فانه يضمنه اذا مر زمان يمكن دفع المال اليه وسواء كان تلقه بيته او بدون بيته لانه عرض نفسه للضمان لتعديه بعدم ترشيده ودفع ماله اليه والاصل في هذا قول الله تعالى فان اناستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الاية وقوله يانس اي الوصي ورشد بالنصب مفعول يانس وهو مضاف ومن واقع على المحجور مضاف اليه وماله بالنصب مفعول مقدم يندر اي يترك وله متعلق به ثم شرع يتكلم على الوصية فقــال

فصل في الوصية وما يجري مجراها

اي من محاسبة الاولاد بما اتفقوا الاب عليهم تارة وعدم محاسبتهم بها تارة اخرى وغير ذلك مما ذكره الناظم من اللواحق التي ليست من الاركان كما ستعرفه (والوصية) في اللغة الوصل لانها مشتقة من وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به فكأن الموصي لما اوصى بالشيء وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف . وفي اصطلاح الفقهاء عرفها الامام ابن عرفة بقوله عقد يوجب حقاً في ثلث عاقدة يوم موته او نيابة عنه بعده اهـ (فقوله) يوجب حقاً الى آخره يخرج به ما يوجب حقاً في راس ماله مما عقده على نفسه في صحته او مرضه من الحقوق لمن لا يهتم عليه لا يسمى وصية (وقوله) او نيابة عنه عطف على حقاً ليدخل الايصاء بالنيابة عن الميت في شؤون اولاده . وفي اصطلاح الفراض هي عقد يوجب حقاً في ثلث عاقدة فقط فهي اخص من الوصية عند الفقهاء (والاصل) في مشروعيتهما الكتاب والسنة والاجماع (فاما) الكتاب فقول الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية الاية (واما) السنة فقوله عليه الصلاة والسلام ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده الحديث اي ليس من حق المسلم ان يبيت ليلتين دون ان يكتب وصيته (واما) الاجماع فقد اتفق جميع العلماء على ثبوتها بالدليلين المذكورين كما رايت لكن اختلفوا في حكمها هل هي واجبة او مندوبة والذي عليه اكثر اهل العلم انها مندوبة لا واجبة لانها لو كانت واجبة لقال تعالى في الاية المتقدمة حقاً على جميع الناس لا حقاً على المحسنين وان الحديث الوارد فيها محمول على الترغيب بدليل قوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطاكم ثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة على اعمالكم والعطية غير الفرض وقد يعرض لها الوجوب اذا كان عليه دين والحرمه اذا اوصى بنياحة ونحوها كان يصاح عنه بمال والكرامة اذا كانت بمكروه او في مال قدير وتباح اذا كانت بمباح من بيع او شراء (تنمة) اختلف العلماء في تفسير الخير في قوله تعالى ان

ترك خيرا فقال بعضهم المال الكثير الف دينار فاكثروا . وقال علي كرم الله وجهه لمريض ذكر له الوصية لا توصي انما قال الله تعالى ان ترك خيرا وانت لم تترك إلا اليسير دع . الملك لبنيك . وقيل المال مطلقا يسيرا كان او كثيرا (قال) ابن عبد البر يستحب للموصي ان يقصر على الثلث بشيء لقوله عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير . وكان ابن عباس وغيره يستحبون الربع . وقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه الخمس احب الي لان الله تعالى رضيه لنفسه كذا في ابن راشد (واركانها) اربعة الصيغة والموصي والموصى له والموصى به (فاما) الصيغة فهي كل ما يفهم منه الوصية من لفظ او اشارة ولو من قادر على الكلام او خط ولاكن لا يجب تنفيذ ما كتبه إلا باشهاد الموصي عليها لان له الرجوع عنها ما دام حيا قال الشيخ خليل وان ثبت ان عقدها خطه او قرأها ولم يشهد او لم يقل انفذوها لم تنفذ ولهم الشهادة حيث اشهدهم ولو لم يقرأ عليهم الكتاب ولا فتحه لهم ولا يضرب بقاء الوصية عنده حتى مات حيث اشهدهم على ما فيها او قال لهم انفذوا وصيتي (واما) الموصي فقد اشار اليه الناظم مع بيان القدر الذي يجوز له ان يوصي به فقـــــــــــــــــال

(في ثلث المال فادنى في المرض * او صحة وصيته لا تعترض)

(حتی من السفیه والصغیر * ان عقل القربۃ فی الامور)

(والعبد لا تصح منه مطلقا * وهي من الكافر ليست تتقى)

يعني ان الوصية اذا كانت في ثلث المال فاقل فانها تصح ولا يعترضها معترض بالبطلان وسواء كان الموصي صحيحا او مريضا رشيدا كان او سفيها كبيرا كان او صغيرا اذا بلغ عشر سنين وعرف الطاعة والثواب عليها من الله تعالى مسلما كان او كافرا لغير مسجد كما في الحبس لكن بشرط ان يكون حرا فانها لا تصح من العبد سواء كان مملوكا كله او فيه شائبة حرية كالمبعض والمكاتب والمدبر هذا مراد الناظم بالاطلاق كما لا تصح من المجنون في حال جنونه (واما الموصى له) فهو قواـــــــــــــــــــــــــــــــــه

(وهي لمن تملك منه يصح * حتى لحمل واضح اولم يضح)

(لا كنهها تبطل ان لم يستهل * وللعبد دون اذن تستعمل)

يعني ان الوصية تجوز لمن يصح تملكه ولو حكما كالمساجد والحمل الظاهر في بطن امه او لمن سيوجد في المستقبل كما مر في الحبس فان ولد واستهل صارخا صحت له وان لم يستهل بطلت ورجعت ميراثا وكذلك تصح الوصية للعبد ولا تتوقف صحتها على اذن سيده بل تستقل بنفسها بدون شرط وتكون للعبد حتى ينتزعها منه سيده (تنبيهات) الاول اذا اوصى لولد فلان والحال انه لا ولد له حين الوصية ولا حمل فلا يخلو الامر إما ان يعلم الموصي بذلك ام لا فان لم يعلم فالوصية باطلة كما في الزرقاني وان تنازعا في العلم وعدمه فالقول للورثة كما في الخطاب وان علم فهي صحيحة وتكون لكل من يولد له الذكر والاشئ في ذلك سواء إلا اذا وقع التخصيص على التفضيل ومن مات منهم لم تمكن ورثته من الدخول في حقه حتى ينقضوا جميعا ثم تكون لورثتهم اجمعين وهكذا (الثاني) اذا نزل الانسان اولاد ولده الميث منزلة ايهم فانه يجري مجرى الوصية وتقسم بين المنزلين للذكر مثل حظ الانثيين على ما به الفتوى (الثالث) الغلة الحاصلة قبل وجود الموصى له تكون لورثة الموصي قاله عبد الحميد ابن ابي الدنيا الطرابلسي قاضي الجماعة بتونس والتوزري وابن زيادة الله قال البرزلي وغيره وبه العمل وخالف ابو علي بن علوان في ذلك (قال) ابن راشد الخلاف في هذه المسألة ينبنى على خلاف الاصوليين في الحكم اذا توسط بين سبب وشرط هل يصح نظرا الى السبب او لا يصح لعدم الشرط ولذلك تطائر (منها) اذا كفر بعد اليمين وقبل الحنث (ومنها) اذا اخرج الزكاة بعد ملك النصاب وقبل الحول وفي ذلك خلاف معلوم . وكذلك هذه المسألة قد وجد فيها السبب وهو موت الموصي وقصد الشرط وهو القبول ومقتضى النظر ان تكون الغلة للورثة اه وفي جواب ابن ابي الدنيا المذكور ان الغلة لا تكون للموصى لهم إلا من يوم

القبول وقبول هذا لا يكون إلا بعد وجوده كذا في مجالس القاضي المكناسي ونظم
هذا العمل ابو زيد الفاسي بقـ————ـوله

وغلة قبل وجود الموصى * له لو ارث انـل تخصيصا

(الرابع) يشترط في لزوم الوصية قبول الموصى له بعد الموت ان كان معينا وكانت
الوصية بغير العتق ولا اثر للقبول قبل الموت وقبل العبد وان لم ياذن له سيده كما
مر فان لم يقع القبول بعد الموت بطلت الوصية ولا يشترط الفور بعد الموت بل
توقف فان حصل القبول صححت وإلا بطلت ولا يشترط قبول غير المعين فلو اوصى
للفقراء او للمسجد ونحوهما صححت لتعذرة ويجب على من له النظر تنفيذها قال ابن
مرزوق عند قول صاحب المختصر ومسجد وصرف في مصلحته الخ قال في المدونة
ومن اوصى بشيء يخرج في كل يوم الى غير امد من وقيد في مسجد وسقي ماء او
بخبز كل يوم بكذا وكذا ابدا واوصى مع ذلك بوصايا فانه يحاص لهذا المجهول
بالثلث ويوقف لذلك حصته اه وما ذكر من معنى الوقيد هو من معنى الوصية
للمسجد اه (فرع) اذا مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية وان مات بعده
وقبل العلم بالوصية او علم ولم يقل قبلت قام وزنته مقامه على الراجح واذا رد
الموصى له الوصية في حياة الموصي فله قبولها بعد موته لانها لا تجب إلا بالموت وقد
اسقط شيئا قبل وجوبه فلا يلزمه والى ذلك يشير بقوله على ما يوجد في بعض النسخ

(وليس من شيء لمن يوصى له * إلا اذا الموصي يموت قبله)

وقوله وهي لمن تملك الخ هي مبتدا يعود على الوصية وخبرة في المجرور بعده وتملك
بالرفع فاعل بفعل محذوف تقديره يصح يفسره الفعل لمذكور والجملة من الفعل
والفاعل صلة من الواقع على الموصى له (واما) الموصى به فقد اشار اليه الناظم فقال

(وهي بما يملك حتى الثمر * والدين والحمل وان لم يظهر)

يعني ان الوصية تصح بكل مملوك حتى بالثمر على رؤس الشجر او قبل وجودها كغلة

هذا العام وتصح ايضا بالدين الذي في الذمة وبحمل ناقته او بقرته ظاهرا كان او لم يظهر كقوله ما تلمده ناقي او فرسي في هذه السنة او اكثر فهو لفلان وكذلك تصح بالبعير الشارد والمغصوب والمجهول وان كان في ذلك غرر لانه تبرع والغرر فيه جائز ولا تجوز بما لا يملك كخمر لمسلم لا كافر وقوله الثمر بفتح الميم مجرور عطف على ما والدين والحمل بالجرح كذلك ويظهر بكسر الراء للوزن ثم قال

(وامتنت لو ارث إلا متى * انفاذ باقي الوارثين ثبنا)

يعني ان الوصية لا تجوز لو ارث إلا اذا اجازها باقي الورثة فانها تجوز وتكون ابتداء عطية تحتاج الى حوز وقبول باللفظ او ما يقوم مقامه كما تقدم في التبرعات وانما كانت ممنوعة لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لو ارث (تنبيه) يجوز للانسان ان يوصي لابن وارثه كما ياتي او لاحد اقاربه ولم علم انه يردها للوارث لان ذلك لا يمنع الوصية لان مقتضى ملكه لمن اوصى له به ان يعطيه لمن شاء فان قصد ذلك الموصي فهو اثم إلا اذا ثبت انه تحيل وتوليح فانها لا تصح وتكون ميراثا (قال) في اوائل وصايا المعيار انه اذا اتهم ان يكون اتفق مع الموصى له ان يردها على الوارث وان ذلك تحيل على الوصية للوارث فان الموصى له يحلف للثمة المذكورة فان لم يحلف لم يعط الوصية اه (فرع) وقعت نازلة في حاضرة تونس وهي رجل اوصى لابن اخيه بثلاث ماله على ان ياخذ من ربع زوجتيه حيث لا ولد له ولما مات الموصي واراد ابن اخيه اخذ الثلث الموصى له به امتنت الزوجتان من ذلك ولم توافقا عليه ورفعت النازلة الى العلم الهمام ابي عبد الله الشيخ محمد الطاهر النيفر فحكم بابطال الوصية بموافقة شيوخ الشورى له على ذلك لانها لم تكن جارية على سنن وصايا المسلمين وانما المقصود منها المضارة فعومل بنقيض مقصودة وهو ظاهر لا خفاء فيه عند المنصفين والله يحب المقسطين (قال في كتاب) الوصايا الثاني من المدونة واذا اوصى بثلاث لو ارث وقال ان لم يجزها باقي الورثة فهي في السبيل لم يجز

ذلك وهو من باب الظن كذا في ابن مرزوق على المختصر وقوله انقاذ بالرفع فاعل
بفعل محذوف تقديره ثبت والف ثبوت في النظم للاطلاق ثم قـــــــــــــــــال

(وللذي اوصى ارتجاع ما يرى * من غير ما بتل او ما دبـرا)

يعني ان من اوصى في صحته او مرضه بعق او غيره فله ان يغير من ذلك ما ظهر
له ويضع فيه ما يشاء وله طرح تلك الوصية ويبدل غيرها ولو التزم عدم الرجوع
فيها على القول المشهور المعمول به إلا ما بتل عتقه او عطيته بان قال اخرجوها عشت
او مت فليس له الرجوع فيها على احد قولين قال ابن رحال الراجح الرجوع مطلقا
في العتق وغيره على اي وجه كانت الوصية لانها عدة فلذلك يرجع فيها ولانها معلقة
على الموت ولم يحصل ولانها وكالة وللموكل بكسر الكاف عزل وكيله قبل ان
ينفذ ما وكله وقـــــــــــــــــوله

(وفي الذي علم موص تجعل * ودين من عن اليمين يـهـ كل)

يعني ان الوصية لا تخرج إلا من المال الذي علم به الموصي في صحته او مرضه كما
تخرج من الدين الذي في ذمته اذا نكل طالبه عن يمين القضاء او عنها وعن يمين
النصاب اذا لم يكن لرب الدين على الموصي إلا شاهد واحد فاذا لم يثبت الدين وبقي
للورثة فانه يجمع ابقية مال الموصي وتخرج الوصية من الجميع واما المال الذي لم
يعلم به وانما اثبتته له ورثته بعد وفاته فان الوصية لا تخرج منه (فرع) قال ابن
زرب لو قال الورثة بعض المال لم يعلم به الموصي وقال الموصي له بل علمه فعلى
الموصي له اثبات انه علمه وإلا فليس له إلا ما اقر الوارث بعلمه اهـ (مسألة) من
حبس او تصدق او وهب شيئا من ماله واوصى بعد ذلك بوصايا ثم بعد وفاته ظهر
ما يوجب بطلان ما تصدق به ووقع الحكم ببطلانه فهل تكون الوصايا فيما
بطل من التبرعات كمال علم به ام لا قولان والراجح منهما عدم دخول الموصي اهم
فيما بطل اذا كان مثاه ممن يجهل بط لان عطيته اما اذا كان الموصي عالما باوجه

البطلان وانها تؤول اليه عند الترافع لدى القضاة فانهم يدخلون كما وقع الاقتاء بهذا في تركة الامام ابن عرفة رحمه الله وبه القضاء وقوله

(وصححت لولد الاولاد * والاب للميراث بالمرصاد)

معناه ان الوصية تصح لولد الولد مع وجود الولد وعن وجوده عبر بقوله والاب للميراث بالمرصاد اي يرصد ميراث ابيه ويترقبه يقال رصده اي ترقبته وانما صححت لولد الولد لانه غير وارث ولهذا لو صار وارثا كما لو مات ابوه قبل موت الموصي الذي هو جده لم تصح (قال) ابن مرزوق عند قول الشيخ خليل والوارث يصير غير وارث وعكسه الخ ما نصه وقال في المدونة في المسئلة الثانية ان اوصى في صحته لامراة ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية اه وظاهر النظم كان ولد الولد الموصى له موجودا وقت الايضاء ام لا وهو كذلك كما تقدم عند قوله . حتى لحمل واضح او لم يضح * لكنها تبطل ان لم يستهل . وهذا قد يستغنى عنه بذلك وبمفهوم قوله وامتنعت لوارث وتقدم الكلام على حكم الغلة الحاصلة قبل وجود الاحفاد وغير ذلك من الفوائد واعلم ان هاته المسئلة اتسع فيها الكلام جدا واذا اردت ان تستوفيها فعليك بتكملة الشيخ ميسارة رحمه الله فقد اجاد فيها وافاد وانما تركت اختصارها لانه قد يكون مخلا والاتبان بجمعها يكون مملا والله الموفق للصواب (ثم شرع يتكلم على الاب اذا اتفق على ابنه الذي تحت نظره ثم اراد الرجوع عليه في حياته او اراد بقية الورثة الرجوع على الابن بعد وفاة الاب فاشار الى الصورة الاولى بقوله

(وان اب من ماله قد انفقا * على ابنه في حجرة ترفقا)

(فجاءت رجوعه في الحال * عليه من حين اكتساب المال)

يعني ان الاب اذا اتفق من ماله على ابنه الذي في حجرة وتحت ولاية نظره فانه يجوز له ان يرجع عليه بما اتفقه عليه من وقت كسب ابنه للمال فما بعده واما ما اتفقه عليه

في حال عسره فلا يرجع عليه به لان نفقته واجبة عليه الى البلوغ قادرا على التكسب اذا كان ذكرا والى دخول الزوج اذا كان الولد اثنى وقوله اب فاعل بفعل محذوف يفسره اتفق وترقعا مفعول لاجله وهو راجع لكونه في حجرة اذ لو رد الى الاتفاق لكان نصا في عدم الرجوع . و اشار الى الصورة الثانية مع ما فيها من التفصيل فقال

(وان يمت والمال عين باق * وطالب الوراثة بالاتفاق)

(فما لهم اليه من سميل * وهو الابن دون ما تعليل)

(إلا اذا اوصى على الحساب * وقيد الانفاق بالكتاب)

يعني ان الاب اذا اتفق على ابنه الذي في ولايته وللابن وقت اتفاق ابيه عليه مال عين قد وجد في تركة الاب بعد موته وطلب بقية ورثته الابن المنفق عليه بالنفقة فليس لهم ذلك لان ابقاء الوالد مال ولده العين تحت يده دليل على تبرعه عليه بها لسهولة الاخذ من العين إلا اذا اوصى الاب بمحاسبة الابن بما اتفق عليه وقيد ذلك في حجة فلهم محاسبته بها . وقوله وان يمت الخ فاعل يمت ضمير يعود على الاب وجمله والمال عين باق في محل نصب على الحال وباق نعت لعين وطالب فعل ماض والوراثة فاعل والمفعول محذوف اي الابن المنفق عليه بدليل السياق وضمير لهم يعود على الوراثة وجمعه باعتبار ما يصدق عليه لان المراد به جنس الوراثة واحدا كان او متعددا وضمير اليه وضمير وهو يعودان على الاتفاق اي المال المنفق من باب اطلاق المصدر واردة اسم المفعول كالحلق بمعنى المخلوق والرزق بمعنى المرزوق ثم قال

(وان يكن عرضا وكان عنده * فلم يرجع فيه بعده)

(إلا اذا ما قال لا تحاسبوا * وترك الكتب فلان يطالبوا)

(وكالعروض الحيوان مطلقا * فيما الرجوع بالذي قد انفقا)

يعني ان الاب اذا اتفق من ماله على ابنه الصغير وللابن وقت الاتفاق عليه مال

عرض او حيوان ولما مات الاب وجد ذلك المال بعينه في تركته واراد بقية الورثة الرجوع على الابن بالنفقة فلهم ذلك لان في بيعه مشقة ونحوها إلا اذا اوصى وقال لا تحاسبوه ولم يكتبها عليه او كانت عادة البلد عدم الرجوع بها فلا رجوع لهم عايمه . وقوله الحيوان مطلقا اي عاقلا كان او غير عاقل فان لم يوجد العرض في تركته وبيع الحيوان فان الابن يحاسب بالنفقة من باب اولي ولو لم يشهد الاب بعمارة ذمته ثم صرح بمفهوم قوله السابق والمال عين باق وهو ان المال العين اذا لم يبق فلو ذكره عقبه متصلا به لكان اولي ققــــــــــــــال

(وان یکن عینا ورسمای صبرا * بانام ذمتہ قد عمرا)

(فما تحاسب بمسحوق * وهو كالحاضر دون فرق)

(وان يكن في ماله قد ادخله * من غير اشهد بذلك اعلم)

(مع علم اصلہ فہنہا یجب * رجوع وارث بانفاق طلب)

يعني ان الاب اذا اتفق من ماله على ابنه الصغير وكان للابن حين انفصال ابيه عليه مال عين إلا انه لم يوجد في تركه ابيه واراد بقية الورثة محاسبة الابن بالنفقة فان اشهد الاب بعمارة ذمته بمال ابنه فان الابن لا يحاسب بالنفقة لان ما في الذمة كالموجود وقد تقدم انه ان وجد مال عين في التركة لم يحاسب الابن إلا اذا اوصى بالمحاسبة وقيد ذلك في حجة وكذلك هنا اذ لا فرق بينهما . وان لم يشهد بعمارة ذمته وعلم اصل المال الذي في ذمة الاب فان الابن يحاسب بالنفقة ويرجع عليه الوارث بها إلا اذا كانت عادة قوم عدم مطالبة ابنائهم بالنفقة فانه لا يحاسب بها كما مر (قوله) وان يكن عينا الخ ففي يكن ضمير يعود على المال اسمها وعينا خبرها ورسمها مفعول مقدم باصدرا والف للاطلاق وبانه متعلق به وضميرة يعود على المال وذمته مفعول بعمرا مقدم كالذي قبله والف للاطلاق وجماعة قد عمرا خبر أن بفتح الهمزة وجماعة

فما تحاسب بمستحق المنفعة بما في محل جزم جواب ان من قوله وان يكن عيناً (وقوله) وان يكن في ماله الخ ان شرطية ويكن فعل الشرط واسم يكن ضمير يعود على الاب ومفعول ادخله يعود على مال الابن وجملة اعلمه صفة اشهاد وجملة ففهما يجب رجوع وارث الخ جواب الشرط وجملة طلب صفة اتفاق اي طلب من الابن (هذا) كله فيما قبضه الاب من مال ابنه واما ما كان للابن من المال ولم يقبضه له ابوه فأشار اليه الناظم بقوله —————

(وغير مقبوض على الاطلاق * كالعرض في الرجوع بالاتفاق)

يعني ان الاب اذا اتفق من ماله على ابنه الصغير والابن وقت الاتفاق عليه مال لم يقبضه الاب ممن هو تحت يده حتى مات الاب فان الابن يحاسب بالنفقة اذا طلب بقية الورثة ذلك كما اذا كان ماله عرضا ووجد في تركته كما مر الا اذا اوصى الاب بعدم محاسبته او كانت عادتهم ذلك فانه لا يحاسب وسواء كان ذلك المالك الذي لم يقبضه عينا او عرضا واليه اشار الناظم بالاطلاق (ولما) تكلم على موت الاب شرع يتكلم على موت الابن المنفق عليه فقه —————

(وموت الابن حكمه كموت الاب * وقيل في يسر اب حلف وجب)

يعني ان حكم موت الابن في حياة ابيه اذا اراد الرجوع عليه بما انفق عليه كحكم موت الاب في جميع ما تقدم من كون المال عينا او عرضا موجودا او غير موجود الى غير ذلك ولا يمين على الاب اذا طلب بقية ورثته احلافه انه اتفق ليرجع لانهم قائمون مقام الابن ولا يرثون الا ما كان له وليس للابن ان يحلف اباه وقيل اذا كان الاب امينا وهو معدم فلا يمين عليه واذا كان موسرا غير امين يحلف انه اتفق ليرجع (قال) ابن ابي زمنين في المقرب قال محمد والمالك في سماع ابن القاسم انه سئل عن الرجل يموت ولده وقد كان للولد مال فتقوم جدته او امه تطلب ميراثها في ذلك فيقول الاب قد اتفقت عليه في كذا وكذا اترى عليه يمينا فقال ان كان رجلا

جميع الاملاك وقبضت حصتها من ذلك. فقال ابن رشد في نوازه ان كان الاخ جعل
لوكيله الاقرار فقوله ان موكله قد قاسم اخته في جميع الاملاك التي وقف عليها اقرار
منه عليه بمشاركة اخته له في جميعها فيقضى لها بميراثها في سائرهما ان كانت في يديه اه
وفي مسائل الاقضية من البرزلي عن ابن ابي زيد ان من طلبت منه اخته ميراثها من
املاك ابيها فقال بيدي ربع ملكته من ابي وربع ملكته بكسبي وغفل عنه حتى مات ان
على ورثته اثبات ما ادعى انه استفادة بعد موت ابيه وإلا حلفت ما علمت بما استفادة
وقسم بينهما اه بنصه من اول باب الاقرار (وحكمه) اللزوم وهو اقوى من البينة عندنا
لقوله صلى الله عليه وسلم احق ما يؤاخذ به المرء اقراره على نفسه الحديث . وحكمة
مشروعيته صيانة الحقوق قاله ابن راشد . واركانه اربعة الصيغة والمقر والمقر له والمقر
به (فالصيغة) هي صريح اللفظ او ما يقوم مقامه كالاشارة والكتابة والسكوت قال ابن
راشد والاشارة من الابكم والمريض فلو قيل لمريض لفلان عندك كذا فاشار براسه
اي نعم فهو اقرار اذا فهم عنه مرادة والكتابة مثل ان يكتب بيده بمحضر بينة ويقول
اشهدوا علي بما فيه وان لم يشهدهم وقام من اقر له بذلك وشهد انه خطه لزمه ان
كتبه في صحيفة او لوح او خرقة ولو كتب ذلك في الارض لم يلزمه إلا ان يقول
اشهدوا بذلك علي . والسكوت مثل ان يكون له حق على رجل فيموت وتباع
تركته وتقسم وهو ساكت فلا قياس له ما لم يكن له عذر اه (والمقر) وشرطه ان
يكون مالكا لامره كما ياتي في النظم بان يكون بالغاً رشيداً غير مكروه ولا خائف
لم يكذبه الذي اقر له فان كذبه لم يسلم اليه ويترك في يد المقر قاله ابن شاس
(والمقر له) وشرطه ان يكون اهلاً للاستحقاق كالولد والزوجة كما ياتي في النظم
ايضاً اما لو كان غير اهل للاستحقاق فانه باطل قال صاحب الجواهر فلو قال لهذا
الحجر او لهذا الحمار علي الف لبطل (والمقر به) وهو نوعان نسب كالابوة والبنوة
والاخوة ويعبر عنه بالاستحقاق ومال وهو مراد الناظم في هذا الفصل وشرط صحته
ان يكون المقر به تحت يد المقر وفي حوزة ثم ان الاقرار تارة يكون في الصحة وتارة

يكون في المرض وفي كل منهما اما ان يكون المقر له وارثا او اجنبيا فالاقسام اربعة .
وقد اشار الى اقرار الصحيح لاجنبي او وارث مع ذكر بعض الاركان فقهــــــــــــــــال

(ومالك لامرأه اقر في * صحته لاجنبي اقتهني)

(وما لو ارث ففيه * اختلفا * ومنفذ له لتهمة نفى)

(ورأس متروك المقر الزمما * وهو به في فلس كالفريما)

يعني ان من اقر في صحته لاجنبي غير وارث فان اقراره معمول به نافذ للمقر له ما لم يكذبه كما تقدم . وان اقر لوارث فقولان (احدهما) ان اقراره نافذ ايضا لان التهمة منفية عنه بصحته ويلزم المقر ما اقر به من رأس ماله ويكون كالدين الثابت بالبينة يحاخص به الغرماء في الفلس وهذا هو القول المشهور به العمل (قال) ابن عبد البر في الكافي كل بالغ جائز الفعل رشيد فاققراره جائز على نفسه في كل ما يقر به في صحته والاجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الاقرار في الصحة سواء (والاخر) ان اقراره غير معمول به للتهمة المفهومة من قوله ومنفذ له لتهمة نفى وقوله ومالك الخ مبتدا وجملة اقتهني من الفعل ونائب الفاعل خبر اي اتبع اقراره اذ لا بد من الرابط لوقوع الخبر جملة وقوله وما لو ارث الخ ما مبتدا واقع على الاقرار ولو ارث متعلق بمحذوف صلته وجملة ففيه اختلفا خبره وقرن بالفاء لشبهه المبتدا باداة الشرط والف اختلفا للاطلاق وقوله ومنفذ له اي لاقراره مبتدا وجملة نفى من الفعل والفاعل خبره ولتهمة معمول لنفي ولامه زائدة ورأس متروك الخ مفعول به مقدم به منصوب وهو مضاف ومتروك مضاف اليه والزمما فعل وفاعل يعود على قوله منفذ والف له للاطلاق كذلك واعراب البقية ظاهر والله اعلم (ولما) فرغ من الكلام على الاقرار في الصحة لاجنبي او لوارث شرع في الكلام على الاقرار في المرض لاجنبي غير صديق او لصديق او لقريب غير وارث فقهــــــــــــــــال

(وان يكن لاجنبي في المرض * غير صديق فهو نافذ الغرض)

(واصلديق او قريب لا يرث * يبطل ممن بكلالة ورث)

(وقيل بل يمضي بكل حال * وعند ما يؤخذ بالابطال)

(قيل باطلاق ولا بن القاسم * يمضي من الثلث بحكم جازم)

يعني ان من اقر في مرضه المخوف لاجني غير صديق فان اقراره معمول به وسواء كان المقر يورث كلاله ام لا وان كان اقراره لاجني صديق ملاطف او قريب لا يرث فقيه قولان (احدهما) ان ورث المقر كلاله اي لم يترك والدها ولا ولدا ولا ولد ابن وان سفل فاققراره باطل وان ورث غير كلاله فاققراره صحيح (وثانيهما) ان اقراره صحيح معمول به ورث كلاله ام لا وهو معنى قوله بكل حال والمشهور الاول وعليه فهل يبطل مطلقا ان ورث كلاله فلا يؤخذ ما اقر به لا من راس المال ولا من الثلث او يمضي من الثلث لا من راس المال وبه الفتوى قولان وقول الناظم وعندما يؤخذ بالابطال مبني على القول بالتفصيل كما علمت ثم شرع في الكلام على الاقرار لوارث وبدا بالولد فقــال

(وحاشما الاقرار فيه للولد * مع غيره فليس فيه من مرد)

(مع ظهر سبب الاقرار * فان يكن ذاك عن اختيار)

(فذو عقوق وانحراف يحكم * له به وذو البرور يحرم)

يعني ان الاب اذا اقر لولده مع غيره فانه ينظر في اقراره له فان كان عن غير اختيار بان كان لاقراره سبب يوجب له ذلك كان يكون للولد مال اقر له به وشهدت بينة بان اياه فبضه له وسواء بين الشهود قدر المال او لم يبينوا فاققراره له مع وجود الوارث لا مرد له اتفاقا لان المقصود نفي التهمة والتهمة قد انتفت بوجود السبب الحامل على الاقرار ، وان كان اقراره له عن اختيار منه بحسب الظاهر فان كان الولد

ليس بالمحظور اي الممنوع وقوله مسوغ بفتح الواو (ثم) اشار الى حكم الاقرار
لوارث غيرهما فقــال

(وان يكن لوارث غيرهما * مع ولد ففي الاصح لزما)

(ودون مالك قولان * بالمنع والجواز مرويات)

يعني ان المريض اذا اقر بنحو دين لوارث غير الولد والزوجة المتقدمين فان كان
للمريض ولد ذكر اكان او اثنى ققولان الاصح منهما لزوم اقراره ما لم يظهر ما يخالفه
بان كان الولد غير بار وإلا فيترجح البطلان كما تقدم وأن لم يكن له ولد ففي منع
اقراره وجوازه قولان مرويات عن الامام مالك ومحلها ان كان المقر له مساويا
كأقراره لاحد اخوته المتساويين في الدرجة والبرور وضده او كان اقرب كأقراره لام
مع وجود اخ او عم والراجح منهما المنع واما اقراره لوارث ابعد مع وجود اقرب
غير عاق كأقراره للعصبة مع وجود ام او اقر لآخ لاب او ام مع وجود شقيق فأقراره
صحيح اتفاقا والله تعالى اعلم ثم قــال

(وحالة الزوجة والزوج سوا * والقبض للدين مع الدين استوى)

يعني ان حكم اقرار الزوجة لزوجها بدين مثلا في حال مرضها كحكم اقراره لها
في جميع ما تقدم من التفصيل سواء بسواء وان اقرار احدهما للاخر بقبض دين له
على صاحبه فانه منزل منزلة الاقرار بالدين ثبوتا وبطلانا إلا اقرار الزوج لزوجته
بان كائى صداقها باق في ذمته فانه عامل مطلقا بلا تفصيل وقد اشار الناظم الى حكم
تعدد الاقرار فقــال

(ومشهد في موطنين بعدد * لطالب ينكر انه اتحد)

(لهم به قولان واليمين * على كليهما لهما تعيين)

(ما لم يكن ذاك برسمين ثبت * فما ادعاه مشهد لا يلتفت)

يعني ان من اشهد على نفسه ان بذمته مائة درهم مثلاً لرجل ثم اشهد مرة اخرى ان بذمته مائة درهم لذلك الرجل الاول ولم يامرهم بالكتب ولا بين السبب ووقع نزاع بين المدين ورب الدين فادعى المدين ان جميع الحق مائة واحدة وكرر الاشهاد بها زيادة في التوثق ليطمئن خاطر رب الدين وتنبيهها للشهود فلربما تقع لهم غفلة في ذلك وادعى رب الدين ان له على المدين مائتين وانكر اتحاد المشهود به اولاً وثانياً وقال بل هما حقان ففي المسئلة قولان الراجح منهما ان القول قول المدين يمينه انه مائة واحدة فان وقع بيان السبب فتارة يتحد بان كان من سلف فيهما وتارة لا يتحد بان كانت احدى المائتين من سلف والاخرى من بيع فالحق قول المدين في الصورة الاولى والقول لرب الدين في الصورة الثانية كما اذا وقع التعدد برسمين ولو لم يبين السبب مع يمينه ولا يلتفت حينئذ لقول المدين انه مائة واحدة على القول الراجح وضمير انه يعود على المشهود به وضمير لهم يعود على الفقهاء وضمير به يعود على الفرع والباء بمعنى في اي في هذا الفرع الذي وقع فيه تكرار الاشهاد في موطنين وضمير كليهما يعود على القولين وضمير لها يعود على الامين وذلك لان الامام مالك لما سئل عن المسئلة فقال مرة القول للطالب يمينه وقال مرة القول للمطلوب يمينه وهو ممنى قوله واليمين الخ والقول الثاني هو المرجوع اليه ولهذا كان هو الراجح كما مر وقد اقتضت على ما سمعته به القريحة في هاته المسئلة لما فيها من الاضطراب والله الموفق للصواب ثم قال

(ومن اقر مثلاً بـ تسعة مـ * وصح ان دفع منها السبعة)

(ثم اتى من بعد ذا بيمينه * بقبض دينارين منه مـ معلنه)

(فالقول قوله ان الخصم ادعى * دخول دينارين فيما ائذفعا)

يعني ان من عليه تسعة دنانير مثلاً دينا لرجل ثم ثبت ان رب الدين قبض منها سبعة ثم اثبت المدين ايضا انه دفع لغريمه دينارين وادعى المدين انهما البقية عليه من

التسعة وانه خلص مع رب الدين في جميع التسعة ولم يبق عليه منها شيء (وادعى)
رب المال ان الدينارين من السبعة المدفوعة اولا وداخلة فيها وانه بقي له ديناران فان
القول في ذلك قول المدين يمينه انها غير داخلة في السبعة وقوله اتى ضميرة يعود
على المقر بالتسعة وقوله من بعد ذا اي من بعد دفع السبعة وببينة متعلق باتى ومعلنه
نمت لبينة وبقبض متعلق بمعلنه ومنه متعلق بقبض وضميرة للمدين والضمير في قوله
يعود على الذي اقام البينة بدفع الدينارين وهو المدين والمراد بالخصم رب الدين
وقول الناظر —

(وبيع من حابي من المردود)

راجع شرحه وما به العمل في المسألة في فصل في مسائل من احكام البيع عند قوله
فان يكن حابي به فالاجبي * من ثلثه ياخذ ما به حبي
وما به الوارث حابا منعا * وان يجزه الوارثون اتبعوا
وقوله —

(ان ثبت التولييع بالشهود)

(اما بالاقرار او الاشهاد * لهم به في وقت الانعقاد)

(ومع ثبوت ميل بائع لمن * منه اشترى يحلف في دفع الثمن)

يعني ان البيع اذا كان تولييعا وهو في الحقيقة عطية في صورة البيع تحيلا على اسقاط
الحوز الذي هو شرط فيها وثبت ذلك اما باقرار المشتري بعد البيع وبعد حصول
المانع للبائع ان البيع انما هو صورة وفي الحقيقة عطية او بالاشهاد من البائع والمشتري
للسهود بالتولييع وقت العقد فان هذا العقد مردود غير صحيح فان لم يحصل مانع
للبائع يمنعه من ذلك فانه لا يبطل ان حازه المشتري وسواء كان وارثا او غير وارث
فان لم يثبت التولييع باحد الامرين المذكورين وبقيت دعوى المدعي مجردة فان لم

يثبت ميل البائع للمشتري فالبيع صحيح ولا يمين على المشتري وان ثبت ميل البائع له فان المشتري يحلف انه دفع الثمن للبائع وانه اشترى اشتراء صحيحا ويثبت البيع فان نكل بطل البيع بمجرد نكوله لانها يمين تهمة وليست تتقلب وظاهرة انه لا فرق في ذلك بين وارث وغيره وهو كذلك وان اردت التوسع في المسئلة فعليك بالشيخ ميارة على الزقاقة ففيه ما يشفي الغليل ويبري العليل ان شاء الله الملك الجليل ثم شرع يتكلم على حكم المدين. قة ————— ال

❦ فصل في حكم المديان ❦

وله حالات اولها قة ————— وله

(ومن عليه الدين اما موسر * فمطله ظلم ولا يؤخر)

يعني ان المدين اذا كان موسرا في ظاهر الحال وهو من يلبس الثياب الفاخرة وله خدم ولا يعلم له اصول ولا عروض فان مطله وتلدده ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم الحديث فان كانت حالته هذه لا يجوز تاخيرها بل يسجن حتى يؤدي ما عليه من الدين الا اذا وعد بالقضاء وسال التأخير كاليومين والثلاثة او اكثر بحسب ما يراه الحاكم فانه يؤخر اذا اعطى حميلا بالمال او سال التأخير لثبوت ققرة فانه يؤخر بحميل بالوجه حيث كان غير ملد واما الملد فسياتي عند قوله والجس للملد والمنتهم وقوله بمطله المطل بفتح اوله وسكون ثانيه التسويف (وثانيها) قوله

(او معسر قضاؤه اضرار * فينبغي في شأنه الانظار)

يعني ان المدين اذا كان غير معروف بالدنانير والدراهم ولكن له عروض واصول يحتاج في بيعها الى التوسعة في الزمان فانه يوسع عليه باجتهاد الحاكم بحسب قلة المال وكثرته وتبدل الاسواق لان في القضاء عليه بيعها اضرار عليه وظاهرة انه يؤخر بدون حميل وهو كذلك لان سلعته تمقل عليه وتكون رهنا فيه وهو معنى قوله الاتي وسلعة المديان رهنا تجعل اذ هو تمة ما هنا (وثالثها) قوله

(او معدوم وقد ابان معذرة * فواجب انظاره لميسره)

يعني ان المدين اذا ادعى العدم واثبت عذرة بشهادة بينة لا مطعن فيها بانه معدوم وحلف معها واستظهر بها من اول الامر لدى القاضي فانه ينظر وجوبا الى ان يحصل له اليسر فيؤدي ما عليه لقول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة الآية (ورابعها) قوله

(او من على الاموال قد تقعدا * فالضرب والسجن عليه سرمد)

حتى يؤدي ما عايه قعدا يعني ان من كان معلوم الغنا وتقاعد عن اداء ما عليه من الدين لربه فانه يحكم عليه بالضرب والسجن ولا يخرج منه ابدا ولو ابيضت عيناه حتى يؤدي ما عليه ولا يوخذ منه حميل لانه ظالم به طاهه إلا ان يلتزم الحميل بدفع المال في الحال ان عرف انه من اهل الناض قاله القاضي عياض وليس للامام ان يبيع كسبه كما يبيع على المفلس لان المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله وهذا ليس كذلك قاله ابن عبد السلام فاذا لم تكن له مكاسب ظاهرة وادعى العدم واتى بينة تشهد له بذلك فلا تنفعه والى هذا اشار بقولهم —————

(ولا التفات عند ذل بيته * لما ادعى من عدم ميبته)

الا اذا اثبت البينة ضياع المال بسبب حرق او سرقة او غصب ونحو ذلك فانها تقبل وقوله (وان اتى بضامن فبالاد) يعني حالا كما تقدم عن عياض وقوله (حتى يؤدي ما عليه قعدا) هو غاية لقوله بالضرب والسجن كما وصلناه به وقوله ميبته في البيت قبله صفة لبينه (وخامسها) من لم يعلم حاله من يسر او عسر وهو محبول الحال وهو اما غير متهم باخفاء ماله واما متهم وبدا بالاول منهما فقه —————

(وحيشما يجهل حال من طلب * وقصد اختباره بما يجب)

(فحبسه مقدار نصف شهر * ان يكن الدين يسير القدر)

الأداء ما عليه من الدين أو اثبات فقره وإذا طلب الخروج منه لاثبات فقره فيأتي بحميل بالمال كما قال الناظم على أحد قولين والمشهور التفصيل وهو أنه إذا سال التأخير لثبوت فقره فبحميل بالوجه على القول الراجح وإذا وعد بالقضاء فيوجب حمل بالمال اتفاقاً لاعترافه بالقدرة على الأداء وإليه أشار الناظم فقــــــــــــــــال

(وغير اهل الوفر مهما قصدا * تأخيرها وبالقضاء وعدا)

(ممكن من ذاك بضامن وان * لم يات بالضامن بالمال سجن)

يعني أن المدين إذا كان غير معروف بالمال الكثير إذا طلب تأخيرها ووعد بالقضاء فإنه يمكن من ذلك بضامن بالمال فإن لم يجده سجن كما مر وقوله والمتهم بفتح الهماء عطف تفسير على الملد عند ابن رشد إذ معناهما واحد وقوله العدم بفتح الدال ثم صرح بمفهوم قوله وغير اهل الوفر فقــــــــــــــــال

(ومن له وافر فليس يضمن * فان قضى الحق وإلا يسجن)

يعني أن من كان معروفاً بالمال الكثير فإنه لا يقبل منه ضامن ولا يؤخر بل يسجن إذا لم يحلف أنه لا مال له حاضر كما في البيت بعده وقد نبه الشيخ ميارة والتسولي على ما وقع في تلك الأقسام من التداخل والاطناب وعدم الترتيب والاخلال ببعض القيود وهو أمر لا يخفى ولما قررت الفقه على ما ينبغي بعون الله تعالى تركت ذلك خشية التلويل والله الهادي إلى سواء السبيل وقــــــــــــــــال

(وأوجب ابن زرب أن يحلفا * من كان باكتساب عين عرفا)

يعني أن القاضي أبا بكر بن زرب أوجب الحلف على من كان معروفاً باكتساب العين بأن كان من التجار المعتبرين أو من أهل الصنائع المشهورين لأن الغالب عليهم حضور الدراهم والدنانير هندهم وهذه اليمين جارية على إيمان التهم والمعروف من المذهب توجيهها من غير فرق بين تاجر وغيره وابن زرب وسط في ذلك فأوجبها على التجار

دون غيرهم واذا حلف انه لم يحضره في الوقف ما عرف به من الناض فحينئذ يؤخذ منه الرهن او الضامن قال الشارح وعلى قوله العمل ثم قــــــــــــــــال

(ومحمل الناس على حال المال * على الاصح وبه الحكم خلا)
يعني ان الناس محمولون على الغنا لا على الفقر وعليه ان من ادعى الفقر فعليه اثباته على القول الاصح وبه الحكم خلا اي مضى وجرى به العمل وهذا مما قدم فيه الغالب على الاصل لان الانسان اصله ان يولد ولا شيء له لكن الغالب عليه التكسب والحرص على الدنيا ثم اخذ يتكلم على كيفية الشهادة بالعدم وما ينبني عليها فقــــــــــــــــال

(ويشهد الناس بضعف او عدم * ولا غنى في الحالتين من قسم)

(بما اقتضاه الرسم لا اليقين * اذ لا يصح بحت ذي اليمين)

(ومن نكول عن الحلف بـدا * فانما يسجن بعد ابد)

يعني ان المدين قد يشهد الشهود فيه بكونه ضعيف التجر قليل ذات اليد بهذه الحالة عرفوة وقد يشهدون فيه بكونه عديما لا يعلمون له مالا لا ظاهرا ولا باطنا وتقدم ان هذا يجب انظاره والشهادة في الوجهين المذكورين على ما يعلمه الشاهد على المعمول به لا على البت كما تقدم في الشهادات عند قوله

وغالب الظن به الشهادة * بحيث لا يصح قطع عادة . .

وحيث كانت على العلم فلا بد معها من يمين المشهود فيه وهل تكون اليمين على ما اقتضاه رسم الشهادة بان يحلف على العلم لا على البت اذ قد يكون له مال لا يعمل به وهو ما درج عليه الناظم او يحلف على البت ولا يجزئه الحلف على العلم قولان والراجح منهما الثاني وعليه فيحلف بالله الذي لا اله الا هو لا مال له لا ظاهر ولا خفي ولا يقول لا يعلم واذا نكل عن هذه اليمين وامتنع منها فانه يسجن ابدا حتى يؤدي ما عليه او يحلف . والمراد بالحالتين حالة الضعف وحالة العدم وهما متغايران في حالة العدم ينبني عليها تسريحه وانظاره كما مر وحالة الضعف ينبني عليها اخذ ذلك القليل من

يده بعد ان يترك له ما يعيش به هو ومن تجب عليه نفقته عرفا كما صرح به الناظم
بعد في قوله . ومثبت للضعف حال دفعه . . . لغرمائه بقدر وسعه . وقوله بما
اقتضاه باؤة بمعنى على متعلق بقسم واليقين بالخفض معطوف على ما واليمين
بالجبر نعت لذي ثم قــــــــــــــــال

(وحيث تسم رسمه وعدمه * كان عديما لاؤلاء الغرما)

(إلا ان استفاد من بعد العدم * مالا فيطلبونه بالملتزم)

(وينبغي اعلان حال المعدم * في كل مشهد بامر الحاكم)

يعني ان الشهود اذا شهدوا بعدم المدين وتمت شهادتهم وحكم القاضي بعدمه بعد
الاعذار للغرماء فسلموا شهادتهم او عجزوا عن الطعن فيها ولم يكن لهم معارض
في ذلك فان هذا المدين يكون عديما لهؤلاء الغرماء الذين طلبوا تعديمه وحينئذ فلا
يجب لهم قبله شيء إلا اذا استفاد بعد ذلك مالا فانهم يطلبونه بما التزم لهم به حيث
قال في يمينه وان وجده ليقضين ولا يجبر على التكبس إلا اذا عاملوه عليه بان كان
صاحب صنعة . وينبغي اعلام الناس بحال المعدم في المشاهد والاسواق بامر الحاكم
على ما جرى به العمل ليعلم الناس حاله فلا يعامله من اراد معاملته إلا على بصيرة من
امره وقوله في كل وبامر الحاكم بفتح الكاف اي الحاكم يتعلقان باعلان وقوله

(ومثبت للضعف حال دفعه * لغرمائه بقدر وسعه)

معناه ان المدين اذا اثبت ضعف ماليته فانه يؤدي لغرمائه على قدر وسعه بما يراه
الحاكم وقد تقدم الكلام على هذا كما علمت وقوله ومثبت مبتدا اول وحال مبتدا ثان
وبقدر وسعه بتثنية الواو اي قدرته وطاقته متعلق بمحذوف خبر المبتدا الثاني وهو
وخبره خبر المبتدا الاول والضمائر كلها عائدة عليه والاخير هو الرابط وقوله

(وطالب تفتيش دار المعسر * ممتنع اسعافه في الاكثر)

يشهد الشهود بذلك فالبيع مزدود لا يصح اهـ ، وأشار الى الثانية وهي تفليس عام فقال

(وان يكن للغرما في امره * تشاور فلا غنى عن حجة - رة)

يعني ان الغرماء اذا قاموا على المدين وتكلموا في تفليسه ولم يحكم الحاكم بخلع ماله ونزعه من يده فلا غنى عن حجزه لهم فلا يمضي له بمد قيامهم عليه بيع ولا شراء . ولا قضاء بعض الغرماء دون بعض . و اشار الشيخ خليل الى الثالثة بقوله ولو مكنتهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم دابن غيرهم فلا دخول للاولين مع الاخيرين كتفليس الحاكم الخ يعني ان فائدة هاته الحالة المعبر عنها بالتفليس الخاص اذا مكنتهم المدين من ماله قبل الرفع للحاكم فباعوا واقتسموا ثم دابن غيرهم فلا دخول للاولين مع الاخيرين إلا اذا بقي بيده فضل ربح كما انه اذا تدابن بعد الحكم المذكور فلا دخول للاولين مع الاخيرين فيما بيده إلا ان يكون فيه فضل ربح ايضا بخلاف الحالة التي قبلها فلا تخصيص فيها حتى يقع الحكم عليه بخلع ماله او يمكنتهم منه فيقع التخصيص كما علمت والله اعلم وقوله

(وحل ما عليه من ديون * اذ ذاك كالحلول بالمتوفى)

معناه ان الغرماء اذا قاموا على المدين ومكنتهم من ماله فارادوا البيع والقسمة بدون حكم او قاموا عليه وحكم الحاكم بخلع ماله فان جميع ما عليه من الديون يحل بواحد من هذين الامرين كحلولة بالموت قال صاحب المقرب قال ابن وهب قال مالك ومن مات او فلس فقد حل الدين الذي عليه وان كان الى اجل اه ثم قال

(والاعتصام ليس بالمكاف * لا ولا قبول غير السلف)

يعني ان المدين اذا وهب لولده شيئاً من املاكه هبة يصح اعتصارها قبل احاطة الدين بماله فاذا فلس بعد ذلك فلا يكلف باعتصارها من ولده لياخذها الغرماء فان اعتصرها كان للغرماء اخذها ولا يلزمه ايضاً قبول غير السلف من العطايا لما يباحقه من المنة واما السلف فانه يلزمه قبوله حاضراً كان او غائباً اذن في الاداء عنه ام لا اذا كان ذلك

رققا لا عنتا كما تقدم في الضمان، اما اذا قصد به العنت والتنكيل عنه بعد او قال لا اسلفه
إلا اذا طلبه مني فان المدين لا يلزمه القبول ولا الطاب لما في ذلك من الاذاية وقوله

(وهو مصدق اذا ما عينه * مالا له وما عليه امانة)

معناه ان المقلس اذا قال هذا مالي وهذا امانة عندي او قراض او عارية فلا تقربوه
فهو مصدق ويكون للمقر له يمينه وقيل لا يصدق . وثالثها المشهور يصدق ان قامت
باصله بينة تشهد انهم يعلمون ان عنده ودیعة او قراضا او عارية وان لم يعينوها ولا
سموا ربها ويكون ربها احق بها من الغرماء ولو كان ممن يتهم عليه كاخيه وابنه لان
قيام البينة تنفي التهمة ثم قال

(ورب الارض المكترات ان طرق * تفليس او موت فربها احق)

(واحكم بذل البائع او صانع * فيما بايديهم فما من مانع)

يعني ان من اكترى ارضا من انسان وزرعها ثم اتاه تفليس او موت فان رب الارض
احق بثمر زرعها من سائر غرماء مكتريها حتى يستوفي كراءه كالرهن المحوز
وكذلك من باع شيئا ولم يخرج من يده حتى فليس المشتري او مات او استؤجر في
صنع ثوب او خياطته مثلا والشيء المصنوع لا زال بيده حتى فليس ربه او مات فان
البائع او الاجير احق بما بايديهم من الغرماء حتى يستوفي الاول ثمن سلعته والثاني
اجرتة . وقوله واحكم بذل الاشارة للحكم المتقدم وهو كون رب الارض اولى
بثمر زرعها فيكون البائع والصانع احق بما بايديهما من سائر الغرماء كما علمت
وليس لهما مانع ولا معارض في ذلك وهو تكميل للبيت وجمع ضمير بايديهم باعتبار
الافراد اذ كل من لفظ بايع وصانع يصدق على كثيرين ثم صرح بمفهوم قوله واحكم
بذل البائع وصانع فيما بايديهم لما فيه من التفصيل فـ

(وما حوالا مشتر ويحضر * فربه في فليس مخير)

(إِنْ أَذَا مَا الْغَرْمَاءَ دَفَعُوا * ثَمَنَهُمَا فَاخْذَلَهُمَا مَتْنَمَع)

يعني ان من باع شيئا يعرف بعينه وحازة المشتري ولم يقبض البائع ثمنه حتى فلس المشتري او مات فوجد البائع شيئا حاضرا ففي الفلس يكون البائع مخيرا بين ان ياخذ له ولو زاد او نقص في بدنه او يحاصص مع الغرماء حيث لم يدفعوا له ثمنه اما اذا دفعوا له ثمنه فلا كلام له فيه وفي الموت فليس للبائع الا المحاصة مع الغرماء لانه لو اختص بها في الموت ايضا لعظم الضرر على الغرماء لخراب ذمته بخلاف الفلس فان الذمة باقية فيكون الضرر خفيفا والفرق بين هاتين المسئلة ومسئلة المنطوق قبلها ظاهر . وقوله ويحضر الواو للحال ويحضر بضم الضاد فعل مضارع مسند لمبتدأ محذوف تقديره هو يعود على المبيع اي والحال ان المبيع حاضر موجود وما بعد اذا زائدة ثم قال

(وَلَيْسَ مِنْ رَدِّ بَعِيْبٍ مَا اشْتَرَى * اَوَّلَى بِهِ فِي فِلْسٍ اِنْ اَعْتَرَى)

يعني ان من اشترى شيئا ودفع ثمنه لبائعه ثم وجد به عيبا يوجب الرد فردة على البائع ففلس قبل ان يرد للمشتري ثمنه فان المشتري لا يكون احق بذلك المعيب في مقابلة ثمنه بل يكون اسوة الغرماء . وقوله من رد من موصول اسم ليس واقع على المشتري المفهوم من قوله اشترى وجمله رد صلته وبعبع متعلق برده وما مفعول به واقع على المبيع لا مضاف اليه وجمله اشترى بالبناء للفاعل صلة ما والعائد محذوف اي اشتراه وضمير اشترى المستتر يعود على من وقوله

(وَالْخَلْفُ فِي سَلْعَةٍ يَبْعُ فَاَسَد * ثَالِثُهَا اخْتِصَاصُهَا بِالْمُنَاقِدِ)

معناه ان من اشترى سلعة شراء فاسدا ودفع ثمنها او اخذها عن دين في ذمة البائع ثم فلس البائع والسلعة لم تفت باحد المقوات للبيع الفاسد وقد تقدم بيانها في البيوع فان البيع يفسخ . واختلاف هل يكون المشتري احق بها فيما قد من الثمن او فيما له من الدين وهو القول الراجح او لا يكون احق بها او يكون احق بها ان كان

تقد ثمنها اما اذا اخذها عن دين كان له على البائع الذي فاس فلا يكون احق بها بل يكون اسوة الغرماء اقوال ثلاثة ثم قال

(وزوجته في مهرها كالغرماء * في فلس لافي الممات فاعلمها)

يعنى ان من تزوج امرأة ودخل بها ولم يدفع لها صداقها ثم فلس او مات فان الزوجة تحاخص الغرماء بصداقها في الفاس لافي الموت وما درج عليه الناظم احد اقوال ثلاثة في المسئلة والثاني لا تحاخص فيهما والثالث تحاخص فيهما معا وهو القول المشهور قال الشيخ خليل وحاصت الزوجة بما اتفقت وبصداقها كالموت لا بنفقة الولد اه قال الزرقاني لا تحاخص في فلس ولا موت بنفقة الولد لانها مواساة لكن ترجع عليه بها ان ايسر حال اتفقا لانها قامت عليه بواجب وظاهر المصنف عدم محاصتها بنفقته ولو حكم بها حاكم وفي احد هذا ما لم تكن بقضية واتفقت وهو مليء وإلا حاصت اه وقول الناظم

(وحارس المتاع والزرع ومسا * اشبههم معهم قد قسمها)

معناه ان الاجير على حراسة متاع او زرع او رعاية غنم ونحو ذلك لا يكون احق بما في يده حتى يستوفي اجرته من ثمنه اذا فلس رب الشيء بل يقاسم الغرماء في ذلك (و) من المدونة قال مالك اما الاجير على رعاية الابل او على رعى الماء فهو اسوة الغرماء في الموت والفلس اه (ولما) ذكر الناظم ان من احاط الدين بماله يمنع من احدثات شيء فيه يضر بالغرماء ناسب ان يذكر عقبه من احدث شيئا في ملكه يضر بجاراه فانه يمنع منه فقال

❦ باب في الضرر وسائر الجنايات ❦

اي من غصب وتعد واغتصاب وسرقة وقتل وجرح (ولما) كان الضرر ينقسم الى قسمين ما يضر بالرقبة وما يضر بالمنفعة اشار الى الاول منهما فقــال

(ومحدث ما فيه للجار ضرر * محقق يمنع من غير نظر)

(كالفرن والباب ومثل الاندر * او ماله مضرّة بالجدر)

يعني ان من احدث ما فيه ضرر محقق لجارة بشهادة اهل المعرفة فانه يمنع منه ويزال في الحين من غير نظر ولا توقف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فالضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرّة والضرار بكسر الضاد هو ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرّة وقيل معناهما واحد توكيد في المنع وقيل غير ذلك ثم مثل الناظم لذلك بامثلة فقال كالفرن اي كاحداث الفرن للفخارين فانه يؤذي القريب منه بدخان او بناره ومثله الحمام والكوشة للخبازين ومدخنة السفاحين . والاصل فيه قول الله عز وجل فارتقب يوم تأتي السماء بدخان مبين يفتش الناس هذا عذاب اليم فجعله الله عذابا مؤلما . وأما دخان التنور اي الطابونة والمطابخ ونحوهما مما لا يستغنى عنه في المعاش فلا يمنع منه كما لا يمنع من القديم المشهور إلا اذا اراد ان يحدث دخانا ويضيفه الى القديم في مدخنة اخرى فانه يمنع منه لزيادة الضرر وبه القضاء . وكذلك يمنع من فتح باب يقابل باب جارة اذا كانت السكة غير نافذة ولو حرف الباب المحدث عن باب جارة بحيث لا يطلع منه على ما في دار جارة ولا يقطع عنه مرققا على القول الذي به العمل اما اذا كانت السكة نافذة فله فتح الباب وان كان مقابل لباب جارة وليس له فتح الكوة والشباك والحنوت إلا اذا حرف بحيث لا يطلع منه على ما في دار غيره لانها اشد ضررا من اليب فلهذا لم يشترط فيه التحريف وبه العمل . وقوله ومثل الاندر هو بفتح الهمزة والداال كما تقدم فانه يمنع من احداثه قبالة باب دار جارة او بستانه لان ربه يتضرر بالتبن والغبار عند الذرو كما يمنع من نقض الحصر حذاء باب داره لتضرر المارة او الجار بغبارة وقد يتسبب عنه المرض (وقوله) او ماله مضرّة بالجدر وذلك كحفر مرحاض او بئر او بناء حمام او قرن لشبيب ذهب او فضة او لقلي شعير او قهوة او كبير لخدمة حديد او رحي او

ان من اراد الصعود على سطح داره لاصلاح ونحوه يخبر الخيران بذلك حتى يستوفى عمله ثم قــــــــــــــــال

(وما بنتن الريح يؤذي يمنع * فاعله كالدبغ مهمما يقع)

يعني ان الضرر الحادث على الجار اذا كان بنتن الرائحة كالدبغ او فتح مرحاض بدون غطاء فان فاعله يمنع منه لان الرائحة المنتنة تخرق الحياشيم وتصل الى الامعاء فتضرر وتؤدي الاسنان بالمادة الفاسدة التي تصل اليها ، والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام من اكل من هذه الشجرة يعني الثوم فلا يقرب مسجدنا فلهذا منع احداث كل ما له رائحة تؤذي وبه العمل وهذا الحكم في الحقيقة ليس خاصا بالجوار بل هو من الحق العام ، وقوله بنتن متعلق بيؤدي وجملة يمنع فاعله من الفعل ونائب الفاعل خبر ما الموصولة الواقعة على الضرر وصلتها جملة يؤذي ثم قــــــــــــــــال

(وقول من يثبتهم مقدم * على مقال من بنفي يحكم)

يعني ان من احدث امرا في ملكه فادعى جاره ان عليه فيه ضررا وطلب ازالته وادعى محدثه انه لا ضرر عليه فيه وامتنع من ازالته واقام كل واحد منهما بينة من اهل البصر والمعرفة على دعواه فبينه من ادعى الضرر مقدمة على من نفاه عند التكافؤ ثم شرع يتكلم على حكم الجدار الساتر بين دارين وشبههما وهو اما ان يكون ملكا لاحد مالكي الدارين او يكون مشتركا بينهما وقد اشار الى الاول منهما فقــــــــــــــــال

(وان جدار ساتر تهدمها * او كان خشية السقوط هدمها)

(فمن ابي بناءه لئلا يجبرا * وقيل للطالب ان شئت استرا)

(وعامد للهدم دون مقتض * عليه بالبناء وحده قضى)

(ان كان ذا وجد وكان ماله * والعجز عنه ادبا اناله)

قال البنانى ما ذكره الزرقانى من انه يدخل في قوله ومضر بجدار وفي قوله وبقطع ما
اضرنا يعني به قطع الجدوراي العروق المضرة فقط واما الشجرة نفسها فلا سبيل لقلعها
كما ذكره ابن رشد (وقول) الناظم وكل ما كان الح كل مبتدا خبره جملة فان يكن من
الشرط والجواب واسم كان يعود على ما الواقعة على الاشجار وجنب خبر كان ومبدي
حال من الاشجار واسم يكن وكان في البيت الثالث يعود على ما ذكر من الاشجار ثم قال

(ومن تكن له بملك شجرة * اغصانها عالية منتشرة)

(فلا كلام عند ذا الجارها * لا في ارتفاعها ولا انتشارها)

(وكل ما يخرج عن هواء * صاحبها يقطع باستواء)

يعني ان من كانت له شجرة في ملكه طالت اغصانها وانتشرت الى ان صارت بطولها
يتشرف منها على دار جارة او منعت الشمس والرياح فان الجار لا كلام له في ذلك
كالبنان الذي يرفعه المالك في ملكه لكنه يجب عليه عند الصعود اعلام الجار به كما
ياقي ما لم تخرج تلك الاغصان عن هواء ملك صاحبها فان خرجت عنه قطع من
اغصانها ما خرج عنه ويكون القطع مسامتا لطرف ارض صاحبها وهو معنى قوله
باستواء ثم قــــــــــــــــال

(وان تكن بملك من ليست له * وانتشرت حتى اظلت جلها)

(فما الرب الملك قطع ما انتشر * لعلها بان ذا شأن الشجر)

يعني ان من كانت له شجرة في ارض غيره فعظمت وانتشرت اغصانها حتى اظلت
جل الملك الذي هي فيه فان صاحب الملك ليس له قطع ما انتشر من الشجرة إلا
برضى صاحبها وانما لم يكن له ذلك بالقضاء لان شأن الشجر الانتشار فصار هذا
الامر مدخولا عليه ، و اشار الى الثاني فقــــــــــــــــال

(والحكم في الطريق حكم الجار * في قطع ما يؤذي من الاشجار)

يعني انه كما يجب قطع ما اضر من اغصان الشجرة او الاشجار بالجبار كذلك يجب قطع ما اضر منها بالمارين على الطريق لان الطريق حبس على سائر المارين فلا يجوز فيه احداث ما يضر بهم ويضيق عليهم شجرا كان او غيره ولا تعمل فيه الحيازة بخلاف ضرر الجار واليه اشار الناظم بقـ————ـوله

﴿ فصل في مسقط القيام بالضرر ﴾

اي على القول المشهور من اقوال عشرة ذكرها ابن الرامي واقتصر الناظم على ما به العمل منها فقـ————ـال

(وعشرة الاعوام لامرى حضر * تمنع ان قام بمحدث الضرر)

(وذا به الحكم وبالقيام * قد قيل بالزائد في الايام)

قال في المتيطة مسألة ومن أحدث عليه ضرر من اطلاع او خروج ماء مرحاض قرب جداره ونحو ذلك وعلم بذلك فلم ينكره نحو عشرة اعوام من غير عذر يمنعه من القيام به فلا قيام له كاستحقاق وهو مذهب ابن القاسم وقاله ابن الهندي وابن العطار وقال اصبح لا ينقطع القيام في الضرر إلا بعد السكوت عشرين سنة ونحوها وبالأول القضاء إلا ان يكون المحدث عليه صغيرا او مولى عليه او بكرا غير معنسة فلا يضرهم السكوت وان طال ذلك حتى يبلغ الصغير وتغنس البكر وينطلق المولى عليه ثم يسكتون بعد ذلك المدة المذكورة على احد القولين عالمين بما لهم في ذلك من القيام اه وفي طرر ابن عات وحيازة الضرر على الاقارب والاجنبين سواء على القول بحيازته ولا يفرق في ذلك بين القرابة والاجنبين كما فرق بينهما في استحقاق الاملاك بالحيازة قاله ابن زرب في مسائله اه وقيل له القيام بعد عشرة اعوام اذا كان بالايام البسيرة . وقول الناظم بمحدث الضرر محدث بفتح

الدال اسم مفعول وهو مضاف والضرر مضاف اليه من اضافة الصفة للموصوف اي
الضرر المحدث كما لا قيام بالقديم ثم قــــــــال

(ومن رأى بنيان ما فيه ضرر * ولم يقم من حينه بما ظهر)

(حتى رأى الفراغ من اتمامه * مكن باليمين من قيامه)

(فان يبع بعد بلا نزاع * فلا قيام فيه للمبتاع)

(وان يكن حين الخصام باعاً * فالمشتري يخضم ما استطاع)

ما ذكره الناظم في هذه الايات هو قول ابن سلمون ومن احدث عليه بناء فيه ضرر
فسكت حتى فرغ ثم قام عليه فيه فعليه اليمين ان سكوته لم يكن رضياً باسقاط حقه
فيه فان باعه بعد ما احدث عليه الضرر ولم يقم به ولا تكلم فيه لم يكن للمبتاع القيام
به فان كان قد تكلم فيه وباعه وهو في الخصام فان للمبتاع ان يتكلم فيه ويقوم بما كان
للبيع ان يقوم به اه وظاهرة ان هذا البيع جائز وليس هو من بيع ما فيه خصومة
لان معناه ان الحاكم قضى بازالة الضرر واعذر وبقي التسجيل والاشهاد يعني على
الحكم واما لو باع وقد بقي شيء من المدافع والحجج لم يجز البيع لانه بيع ما فيه
خصومة والمشهور منعه وقيل غير ذلك كما في ابن رحال وغيره والله اعلم . وفهم
من قوله ولم يقم من حينه انه اذا قام حين رءاه يبني واراد منعه من البناء فانه لا يمنع
من اتمام عمله حتى يثبت الضرر فيهدم كما في التبصرة وقوله يخضم بكسر
الصاد اي يخاضم ما استطاع لقيامه مقام البائع وحلولة محله وقــــــــال

(وما منع الريح او الشمس معاً * لجارة بما بنى لن يمنعاً)

معناه ان من بنى بنياناً يمنع جارة من الريح او الشمس اوهما معاً فانه لا يمنع من ذلك
كما مر وما درج عليه الناظم هو احد اقوال في المسئلة وهو المشهور قال ابن تاجي
وبه العمل وقال صاحب المختصر لا مانع شمس او ريح إلا الا ندر اي فانه يمنع من بناء

ما يمنعه الشمس والريح إلا إذا اضطر إلى البناء واحتاج إليه فإنه لا يمنعه منه لأن
مصلحته مقدمة على مصلحة صاحب الأندر ثم قــال

﴿ فصل في الغصب والتعدي ﴾

قال القاضي عياض اخذ المال بغير حق على ضروب عشرة حرابة وغيلة وغصب وقهر
وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد . واسم الغصب يطلق على الجميع
في اللغة (فالحرابة) كل ما اخذ بمكابرة ومدافعة . والغيلة ما اخذ بعد قتل صاحبه
بجيلة لياخذ ماله وحكمه حكم الحرابة . والغصب ما اخذه ذو القدرة والسلطان .
والقهر نحو منه إلا انه يكون من ذي القوة في جسمه للضعيف ومن الجماعة
للواحد . والحيانة كل ما كان لا أخذه قبله أي جهته امانة أو يد . والسرقة ما اخذ على
وجه الاختفاء . والاختلاس كل ما اخذ بحضرة صاحبه على غفلة وفر آخذه بسرعة
والخديعة كل ما اخذ بجيلة كالتشبه بصاحب الحق وصاحب الوديعة والمتزي بزي
الصالح أي بلبس الأخضر وتطويل اللحية وتحوهما لياخذ المال بذلك . والجحد انكار
ما تقرر بذمة الجاحد وامانته وهو نوع من الحيانة . والتعدي ما اخذ بغير اذن صاحبه
بحضرته أو مغيبه وقال الشاطبي الغصب عند الفقهاء هو التعدي على الرقاب والتعدي مختص
بالتعدي على المناقم دون الرقاب فإذا قصد الغاصب تملك رقبة المنصوب فهو منهي عن ذلك
آثم فيما فعل وهل يتقرر له عليها شبهة ملك بسبب ضمانه لها أم لا خلاف فان قلنا انه
يتقرر عليها شبهة ملك كالذي في ايدي الكفار من اموال المسلمين كان داخل تحت قوله
عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان فكانت كل غلة وثمن يعلو أو يسفل أو حادث
يحدث للغاصب وعليه بمقتضى الضمان كالأستحقاق والبيوع الفاسدة وان قلنا انه لا
يتقرر عليها شبهة ملك بل المنصوب على ملك صاحبه فكل ما يحدث من غلة ومنفعة
فعلى ملكه فهي له فلا بد للغاصب من غرمها لانه قد غصبها أيضا واما ما يحدث من
نقص فعلى الغاصب بعدائه لان نقص الشيء المنصوب اتلاف لبعض ذاته فيضمنه كما

يضمن المتعدي على النافع لان قيام الذات من جملة المنافع اهـ الى كون الغاصب ليس
بذئ شبة على المذهب ذهب الناظم كغيره من المصنفين فقهــــــــــــــــال

(وغاصب يغرم ما استغله * من كل شيء ويرد اصله)

(حيث يرى بحاله فان تلف * قوم والمثل بذئ مثل الف)

يعني ان من غصب شيئا واستغله فانه يرد الغلة التي استوفها من الذوات المملوكة
لغيره وصفة ردها ان يرد مثلها ان كانت مثلية معلومة القدر كاشجار جذ ثمارها
واغنام جز صوفها وان جهل قدرها او كانت مقومة فترد القيمة وكلام الناظم في رد
الغلة مجمل ويسانه ان غلة نحو الدابة والدار والارض وغيرها مما لا ينتفع به إلا
بالاستعمال فلا تلزم غلته إلا باستعماله واما لو عطل هذه المذكورات بان لم يستعمل
الدابة ولا زرع الارض ولا اكرى الدار فلا يلزمه كراؤها في مدة استيلائه عليها
(واما) الغلة التي تنشأ من غير تحريك كثمر الشجر وصوف الغنم ولبن البقر فهذا
يرده الغاصب من غير تردد (واما) ربح المال المغصوب فلا يلزم رده لان ما كان
من المثليات الواجب رد مثله ولو كان المغصوب منه تاجرا على القول المعتمد . وظاهر
النظم لزوم رد الغاصب الغلة ولو كان المغصوب يحتاج الى نفقة وليس كذلك بل اذا
كان يحتاج الى نفقة فانما يرد الزائد منها على النفقة فان لم يكن للشيء المغصوب غلة
ضاعت النفقة على الغاصب ولا يرجع بها في الذات المغصوبة ولا ينظر الى كونه ادى
واجبا على المغصوب منه لانه ظالم . وظاهرة ايضا لزوم رد الغلة ولو ذهبت الذات
المغصوبة ولزم الغاصب قيمتها وفي المسئلة قولان المعتمد منهما ان الغاصب لا يلزمه
ردها إلا اذا ردت الذات المغصوبة كما لا يتبع بغلتها اذا فاتت ولزم الغاصب قيمتها لان
قيمتها تعتبر يوم الاستيلاء فقد كشف الغيب انه استعمل ملكه . وقوله ويرد اصله الخ
معناه انه يلزم الغاصب رد اصل الشيء المغصوب ان كان باقيا على حاله حين الغصب
فان رده بحاله فلا شيء عليه لربه فان تلف بيده غرم قيمته يوم الغصب وان تغير بامر

سماوي لا صنع لاحد فيه فربه مخير بين اخذه بنقصه او تضمينه القيمة ، وان كان النقص بتعديه بفعله ولو خطأ كدابة غضبها فاستعملها فتعيب في بدنها خير ربه ايضا في اخذه ناقصا مع اخذ قيمة نقصه وفي تركه للغاصب واخذ قيمته يوم الغصب هذا هو المشهور ثم قــال

(والقول للغاصب في دعوى التالف * وقدر مغضوب وما به اتصف)

يعني ان الغاصب والمغضوب منه اذا اختلفا في تلف الشيء المغضوب فادعى الغاصب تلفه وادعى المغضوب منه عدم تلفه او اختلفا في قدره وكميته او في صفته وكيفيته فالقول قول الغاصب يمينه اذا اتى بما يشبه لانه غارم ومدعى عليه فان جاء بما لا يشبه صدق المغضوب منه مع يمينه فان اتى بما لا يشبه قضى باوسط القيم هذا هو المشهور وقــوله

(والغرم والضمان مع علم يجب * على الذي انجر اليه ما غضب)

(بارث او من واهب او بائع * كالتعدي غاصب المنافع)

معناه ان من تملك شيئا مغضوبا بارث او بهبة او بشراء مع علمه بان من انجر اليه منه كان غضب ذلك فانه يتنزل منزلة الغاصب في جميع ما تقدم من رد الغلة والذات على التفصيل الذي ذكرناه هناك فان لم يعلم بذلك فان كان المستحق من يده مشترى فلا يلزمه إلا رد الذات ولا يلزمه رد الغلة لانه ذو شبهة كما يأتي ولا شيء عليه فيما هلك او نقص بامر سماوي وكذا الوارث والموهوب له من غير الغاصب فان كان ذلك من الغاصب نفسه فلا غلة لهما كما في ابن رحال وغيره (ولما) ذكر بعض احكام الغصب افاد هنا في الشطر الاخير من البيت الثاني تعريف المتعدي مشبها له بالغاصب في الضمان . ويفترقان في امور (منها) ان غاصب الرقاب لا يضمن الغلة إلا باستعمال الشيء المغضوب وغاصب المنافع يضمن الغلة مطلقا استعمال الشيء الذي اخذه من يد مالكه او حبسه ، ومنها انه يضمن القيمة يوم تعديه ولا يضمن الامر السماوي بخلاف

الغاصب فانه يضمن القيمة يوم الاستيلاء ويضمن السماوي . ومنها اذا تعدى على منافع ابل ونحوها فحبسها عن اسواقها فانه يضمن قيمتها ان شاء ربها وان شاء ردها سالمة بخلاف الغاصب فان ربها لا يخير ان جاء بها سالمة (ثم) اشار الى مفهوم الغاصب والمتعدي وهو من حاز شيئا بوجه شرعي من بيع ونحوه ولم يعلم بغصبه كما تقدم ثم استحق من يده وانه لا يرد الغلة وله نظائر في عدم رد الغلة فقــــــــــــــــال

(وشبهة كالمالك في ذا الشأن * لقوله الخراج بالضممان)

(ولا يكون الرد في استحقاق * وفاسد البيع على الاطلاق)

(والرد بالعيب ولا في السلعة * موجودة في فلس والشفعة)

يعني ان شبهة المالك كالمالك في كونها توجب لمن حصلت له استحقاق الغلة وهو المراد بقوله في ذا الشأن اي الامر الذي الكلام فيه وهو لمن تكون الغلة والدليل ان شبهة المالك كالمالك قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضممان والخراج الغلة ومعناه ان من كان ضمان الشيء منه اذا هلك فان غلته له ولاجل كون الخراج بالضممان ان من اشترى شيئا من غاصب ولم يعلم بغصبه كما مر ثم استحق من يده واخذه ربه فلا يرد الغلة مع ذلك الشيء بل تبقى بيده كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا وقد كان استغله وتقض البيع لفساده فلا يرد الغلة ملطفا سواء كان المبيع قائما بيد المشتري او فات وغرم ثمنه او قيمته (او) وجد عيبا فيما اشتراه وردة على بائعه وقد استغله (او) اشترى شيئا واستغله ولم يدفع ثمنه حتى فلس فجاء البائع فوجد ملكه قائما فاحذه في الثمن فانه لا يرجع بالغلة على المفلس (او) اشترى شقصا من جنان مثلا واستغله ثم جاء شريك فاحذ ذلك الشقص بالشفعة فلا يرد الغلة فهذه مسائل خمسة لا ترد فيها الغلة اذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد واغتل فيما بين ذلك فان كانت موجودة يوم البيع فهي او عوضها للبائع على كل حال إلا اذا اشترطها المشتري كما تقدم في البيوع وان كانت موجودة يوم رد الملك فقط فهي

للمشتري في الفلس | بالجذ . وفي الرد بالعيب والفساد بالزهر . وفي الشفعة والاستحقاق باليبس (ولما) ذكر ان المتعدي اذا اتلف ما اخذه على وجه التعدي فانه يضمنه ذكر حكم تعييبه عنده وهو على وجوه اشار اليها قســال

(ومتلف منفعة مقصودة * ممالء كيفية معه - ودة)

(صاحب خيـر في الاخذ له * مع اخذ الارش عيب حلـه)

(او اخذ لقيمة المعيب * يوم حدوث حالة التعيب)

(وليس إلا الارش حال المنفعة * يميزه والشيء معها في سعة)

(من بعد رفو الثوب او اصلاح * ما كان منها قابل اصلاح)

يعني ان من تعدى على ملك غيره واتلف منه منفعة مقصودة منه على كيفية معهودة عند مالكة فان صاحب الملك يخير بين اخذ ملكه معيبا واخذ قيمة العيب المحدث فيه وبين ان ياخذ قيمة ذلك الملك يوم احدث فيه ما احدث على انه صحيح لا عيب فيه هذا اذا كانت المنفعة التي اتلفت كبيرة فان كانت يسيرة والملك بعد تلفها في سعة اي قائم ينتفع به كما كان فليس لصاحبه إلا الارش بعد اصلاح ما يقبل الاصلاح من ذلك كالثوب يرفى والسيف يصلح ما به من فلول والقصة يرقعها والحلي يصيغ ونحوها وقيل غير ذلك انظر بسط المسئلة في خليل وشروحه تجد فوائد جلية يطول ذكرها هنا قلت والنظر في ذلك للعادة وجملته حل اي حل به صفة عيب وقوله او بمعنى الواو اي وفي اخذ لقيمة المعيب ثم قــال

فصل في الاغتصاب

وهو وطء بالغ حرة او امة جبرا بغير وجه شرعي والله اشار الناظم بقوله

(وواطى، حرة مقتصبا * صداق مثلها عليه وجبا)

(ان ثبت الوطء ولو ببينته * بانه غاب عليها معلنه)

(وقيمة النقص عليها في الامة * هبها سوى بكر وغير مسلمها)

(والولد استترق حيث علمها * والحد مع ذاك عليها فيهما)

يعني ان البالغ اذا وطئ امرأة غصبا عليها فانه يجب عليه صداق مثلها يوم الوطء .
بكر اكانت او ثيبا ويتعدد عليه الصداق بتعدد الوطء ان ثبت ذلك عليه اما باقراره
به او ببينة على الوطء او ببينة شهدت بانه احتملها وغاب عليها غيبة يمكن وقوع
الوطء فيها وادعته المرأة وان لم تقع مشاهدة الوطء لها وهذا اذا كانت المرأة حرة
وان كانت امة فيكون عليه قيمة ما نقصها بكر اكانت او ثيبا مسلمة كانت او كافرة
ويكون ولده رقيقا لسيدها اذا علم انه من وطء الزنا ويلزمه مع ذلك الحد في الحرية
والامة اذا ثبت ذلك عليه باربعة شهداء عاينوا الوطء بشروطه المتقدمة في باب الشهادات
او اقر بذلك على نفسه ولم يرجع عنه . واما ان شهدوا بانه احتملها وغاب عليها
وادعت المرأة الوطء وانكره فلا حد عليه وانما عليه الصداق للحررة ولا شيء عليه
في الامة . واحترز الفقهاء بقولهم البالغ من الصغير يطاء البكر فيكون عليه ما شانها
بالاقضاء ولا شيء عليه في الثيب . ومفهوم قوله مغتصبا ان الزنا بالطائفة لا صداق
فيه وهو كذلك . وقوله معلنه صفة لبينه اي ولو ببينة معلنة اي شاهدة بانه احتملها
وقوله غير بالنصب عطف على سوى واستترق وعلمنا مبنيان للنائب والف علما للاطلاق
وقوله فيهما الضمير يعود على الحرية والامة (ولما) ذكر حكم ثبوت الاغتصاب ببينة
او اقرار المدعى عليه به ذكر ما اذا كان ذلك بمجرد دعوى المرأة وفي المسئلة ست
صور لان المدعى عليه اما ان يكون مشهورا بالدين والصلاح واما ان يكون مجهول
الحال هل هو عفيف او فاسق واما ان يكون مشهورا بالفسق فهذه ثلاث صور في
كل منها اما ان تدعى ذلك وقت وقوعه وجاءت متعلقة به واما ان تدعى ذلك بعد مضي
زمان فاشار إلى الاولى والثانية مع القيام عليهما بعد مضي زمان فقــال

- (وان يكن ذا الغصب بالدعوى ففي * تفصيله بيان حكمه ففي)
 (فحيثما الدعوى على من قد شهر * بالدين والصلاح والفضل نظر)
 (فان تكن بعد التراخي زمتنا * حدت لقذف وبحمل للزنا)
 (وحيثما رجمها منه بري * فالحد تستوجبها في الاظهر)
 (وذلك في المجهول حالا ان جهل * حال لها او لم تحرصونا نقل)
 (وان تكن ممن لها صون ففي * وجوبه تخريجا الخلف ففي)
 (وحيث قيل لا تحد ان نكل * فالمهر مع يمينها لها حصل)
 (وما على المشهور بالعفاف * مهر ولا حلف بلا خلاف)

يعني ان المرأة اذا ادعت الاعتصاب على من كان مشهورا بالدين والصلاح وتراخت في دعواها فانها تحد حد قذفها له وللزنا ان ظهر بها حمل . وانما تعدد الحدان لاختلاف موجبهما فان لم يظهر بها حمل ففي وجوب حد الزنا عليها خلاف والاظهر وجوبه كما قال الناظم . وهذا بالنسبة الى المرأة واما الرجل فلا صداق عليه ولا يمين كما صرح به في البيت الاخير في قوله وما على المشهور بالعفاف مهر ولا حلف بلا خلاف واحرى عدم الحد فحقه ان يذكر هنا بعد قوله وحيثما رجمها منه بري البيت لانه من تمام الدعوى وكأنه مؤخر من تقديم . وان كانت الدعوى على مجهول الحال وتراخى قيامها ايضا فانه ينظر في ذلك الى حال المرأة فان كانت غير موصوفة بالصيانة او جهل حالها فالحكم ما تقدم في الرجل المشهور بالدين من انها تحد للقذف وللزنا وان علم كونها موصوفة بالصيانة بحيث لا ترضى فضيحة نفسها ففي وجوب القذف عليها للرجل الذي جهل حاله قولان لا نص فيهما وانما هما مخرجان ومبنيان على الخلاف الواقع بين ابن القاسم واشهب فيمن اقر بوطء امرأة وصدقته

و ادعى انه تزوجها فتحد على مذهب ابن القاسم إلا ان ترجع عن قولها ولا تحد على مذهب اشهب لانها ادعت النكاح لا الزنا وقد تقدم الكلام على هاتئ المسئلة في النكاح عند قوله وفي الدخول الحتم للاشهاد البيت . وعلى كونها لا تحد يحلف الرجل لرد دعواها فان نكل عن اليمين حلفت واخذت صداقها منه . وفهم من هذا التفصيل في حق المرأة المدعية على مجهول الحال ان دعواها اذا كانت على المشهور بالصلاح لا يكون فيها هذا التفصيل وهو كذلك بل الحكم فيها ما تقدم كيفما كان حال المرأة . وقوله وذاك الاشارة راجعة الى الحكم المذكور في حق المعروف بالدين والفضل اذا وقع القيام عليه بعد مضي زمان والله تعالى اعلم (ثم) شرع في الكلام على ما اذا ادعت المرأة الاغتصاب على المشهور بالعفة او المجهول الحال وقامت في الحين وجاءت متعلقة به فقــال

- (وحيث دعوى صاحبت تعلقا * حد الزنا يسقط عنها مطلقا)
- (والقذف فيه الحد لابن القاسم * وحلفه لـديه غير لازم)
- (ومن نفى الحد فعنده لا يجب * تحليفه بان دعواها كذب)
- (ومع نكولها لـها اليمين * وتأخذ الصداق ما يكون)
- (وحدها له اتفاقا ان تكن * ليس لها صون ولا حال حسن)
- (وعدم الحد كذا للمنبهـم * حالا اذا كانت توقي ما يصم)
- (وان تكن لا تـتـوقي ذلـكا * فالحلف تخريجا بدا هنالكا)

يعني ان المرأة اذا ادعت على رجل صالح الاغتصاب وجاءت متعلقة به فان حد الزنا يسقط عنها ظهر بها حمل اولا وهو معنى الاطلاق وفي حد القذف له قولان قيل تحد ولا يمين على الرجل وقيل لا حد عليها ويحلف الرجل على تكذيبها فان نكل

(ولا صداق ثم ان لم يكشف * من امر لا بالسجن شيء ، فالخلف)

(وان ابي من اليمين حلفت * ولا صداق المثل منه امتوجبت)

يعني ان المرأة اذا ادعت الاغتصاب على رجل مشهور بالفسق وجاءت متبشئة به او جاءت تدمي ان كانت بكرا فان حد الزنا وحد القذف يسقطان عنها معا هذا معنى قوله عما وان ظهر بها حمل فلا حد عليها كذلك . وفي وجوب الصداق لها خلاف وعلى كونها تستوجبها فانما ذلك بعد يمينها على القول الاصح . وان قامت عليه بعد زمان الفعل فان الحدين يسقطان عنها ما لم يظهر بها حمل فتحد ولا صداق لها على المدعى عليه في الحال وانما يسجنه الحاكم وينظر في حاله بالتجسس عليه فان ثبت عنده صحة قول المرأة لزمه الصداق وان لم يظهر من امره شيء حلف انه ما وطئ وبرئ وان نكل عن اليمين حلفت ووجب لها صداق مثلها . واما قوله (وان يكن مجهول حال) البيت تقدم انه في غير محله لان الكلام هنا على المشتبه بالفسق لا على مجهول الحال ثم قام يتكلم على السرقة فقال

فصل في دعوى السرقة

وهي اخذ صغير لا يعقل او مال من حرز حائزة لا ملك له فيه على وجه الاستسرار بغير سلاح . واركائها ثلاثة السارق والمسروق والمحل (فالسارق) شرطه التكليف . وكونه غير رقيق للمسروق منه . وكونه غير اصل له كابيه وامه وجدة وجدته . وكونه غير شريك او غريم سرق قدر حقه او مضطر سرق لجوع اصابه (والمسروق) ان كان ماداميا فشرطه الصغر او البله وان كان مالا فشرطه ان يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم او وزنها فضة خالصة او ما قيمته مما ينتفع به شرعا ثلاثة دراهم من العروض (والمحل) وهو الحرز فكل موضع لا يعد صاحب المال مضيعا لماله اذا وضعه فيه فهو حرز وكل شيء معه من يحفظه

فيحافظه حرز له فان لم تتوفر فيه هذه الشروط فلا يسمى الاخذ سارقا ولا تتمطع يده وان اتى بسلاح فتجري عليه احكام المحاربين وبهذا افتى بعض العلماء بان سراق افريقية الذين ياتون بالسلاح محاربون تجري عليهم احكام الحاربة والمحارب اذا قتل احدا وان كان كافرا وجب على الحاكم قتله ولا يقبل فيه عفو ولا شفاعة كقتل الغيلة وهو ما كان خفية لاخذ المال وتقتل الجماعة بالواحد وان ولي القتل احدهم فان لم يقع منه قتل نظر الحاكم في امره فان كان قوي الشوكة بكثرة التلصص حتى صار الناس يخافونه وجب قتله وإلا فهو مخير في شأنه بين قتله او قطعه من خلاف او نفيه وهل يجوز قتله اذا هرب وقت حراسته او لا يجوز قال صاحب الشامل وهو الاصح قولان وقولان — وله .

(ومدعى على امرى ان سرقه * ولم تكن دعواه بالمحققة)

(فان يكن مدعىا ذاك على * من حاله في الناس حال الفضل)

(فليس من كشف الحالى ولا * يبلغ بالدعوى عليه املا)

(وان يكن مطالبا من يتهم * فمالك بالضرب والسجن حكم)

يعني ان من ادعى على رجل انه سرقه ولم يحقق دعواه عليه بان كانت دعوى اتهام فقط فان الحاكم ينظر الى حالة المدعى عليه بالسرقة فان كان من اهل الفضل بعيدا عن التهمة بمثل هذه فانه لا يكشف عن حاله ولا تسمع عنه هذه الدعوى لبعدها عادة ولا يبلغ المدعى بدعواه عليه امله وان كان المدعى عليه من اصحاب التهم خصوصا اذا كانت له سوابق فان الحاكم يسجنه ويتجسس عنه وقد يشدد عليه بالضرب بحسب قرائن الاحوال ثم قــــــــــــــــال

(وحكموا بصحة الاقرار * من ذاعر يجبس لاختبار)

يعني ان من ادعى السرقة على المعروف بها فجبسه الحاكم لاختباره فلما وقع التهديد

عليه اقر بما ادعي عليه به وهو في السجن من جهة الخوف الذي حصل له فان
اقراره صحيح ويلزمه ما اقر به لان هذا ليس من الاكراه وبه العمل والذاعر
الخائف ويقال داعر بدال مهمله معناه سارق وقـــــــــــــــــوله

(ويقطع السارق باعتراف * او شاهدي عدل بلا خلاف)

معناه ان السارق اذا اعترف بالسرقة طائما او شهد عليه بها عدلان فانه يقطع اتفاقا
بالشروط المتقدمة ثم قـــــــــــــــــال

(ومن اقر ولشبهة رجع * درى عنه الحد في الذي وقع)

(ونقلوا في فقدان قولين * والغرم واجب على الحالين)

يعني ان من ادعى عليه بالسرقة واقر بها ثم رجع عن اقراره فان كان رجوعه لشبهة
ثبتت عند الحاكم درى عنه الحد وان رجع لغير شبهة ففي درء الحد ودفعه عنه
قولان . واما غرم الشيء المسروق فانه يلزمه رجع لشبهة او لغير شبهة وقوله

(وكل ما سرق وهو باق * فانه يرد باتفــــــــــــــــاق)

(وحيثما السارق بالحكم قطع * فبالذي سرق في اليسر اتبع)

يعني ان الشيء المسروق مهما وجد بعينه فانه يرد لصاحبه سواء قطع السارق او لم
يقطع وان لم يوجد فان قطع السارق فانه يتبع بالسرقة في يسره دينا في ذمته ولا يتبع
بها في عسره وان لم يقطع وهو مفهوم قوله قطع اتبع بها في يسره وعسره والمراد
باليسر ان يتصل يسره من حين السرقة الى يوم القطع فان كان حينئذ معسرا او اعسر
فيما بين ذلك لم يغرمها والله تعالى اعلم ثم قـــــــــــــــــال

(والحد لا الغرم على العبد متى * اقر بالسرقة شرعا ثبتا)

يعني ان العبد اذا اقر بالسرقة فانه يقطع شرعا ولا يلزمه غرم السرقة وقول الناظر

بالسرقة بفتح السين على الاصل وسكون الراء للوزن وقوله والحد لا الغرم الخ الحد مبتدا وجملة ثبتا خبره والف ثبتا للاطلاق وعلى العبد متعلق به وشرعا مفعول مطلق معمول لثبت (فائدة) سئل العالم الجليل الشيخ خليفة بن حسن السوفي ناظم مختصر الشيخ خليل عن الذي عرف اثر قدميه معرفة تامة لا يشك فيها كما هو معلوم عند بلاد سوف وغيرهم من اهل الصحراء اذا ادعي عليه بسرقة ونحوها وانكر هل يغرم ام لا (فاجاب) بانه يغرم وخالفه بعض علماء ختفة سيدي ناجي في ذلك فخطبهم بما فيه حجة على ذلك وان مستنده فيه بطريق الشرع لا العقل فقال

سلام له في الصالحات اصد-ول * يوافيه من عندي السلام وصول
إلى السرج الاثبات من مال ختفة * لهم في ندور الوقعات نقول
رؤس سداد صالحون اجلة * شمس رشاد ما لهن اقول
عفا الله عنكم حكمكم كيف وجهه * لنجل خليل بالبراءة-ولوا
ففي القلب شيء يمتريه وعبرة * من القلب للاحكام حين تجول
تمسككم بالاصل والاصل واضح * ولا ينكر المعلوم إلا جهول
ولكن اذا عم السداد بحادث * تقدم اصلا والقياس دليل
كتضمن سمسار وتغريم صانع * وهل هو إلا مودع ووكيل
وترخيص تاخير الكراء لمكتسب * اذا خيف غدر للكراء نزول
ومن ذاك ما قد جوزوا في سفاتج * متى عم بالخوف الشديد سبيل
ففي كلها خلف الاصول لانها * مصالح عمت والصالح جميل
ومن ادب المسؤول قبل جوابه * اذا وردت يوما عليه سؤال
تعرف عرف السائلين بارضهم * ليعلم ما يفتي به ويقول
وما انتم منها باعلم بالذي * به الضر يدري عندنا ويؤول
ولو اهملت اثار سراق ارضنا * لكان فسادا للخراب يسؤل
ففي الاخذ بالاثار اصلاح امرنا * وفي التترك عن قصد السبيل عدول

وما الاثر إلا كالخطوط شهادة * كذا قال بعض في القياس نبيل
 فعرفانك الخط الذي غاب ربه * كعرفان اثر المستراب مثيل
 وفي ولدي عفراء لما تنازعا * جهاز ابي جهل وهو جديل
 باثر طعان السيف كان نبينا * قضى انه للسيد قتيل
 واغرب منها ما تحراه قائف * من الشبه في المولود أين يميل
 وهب انكم خالفتموا ما بدا لنا * ولم يبد منكم للصواب نكول
 فهل لاحكمتم بالذي هو واجب * على من رأوه بالعدا ويصول
 من الضرب والتكيل بالسجن طائلا * لتختبر المكثوم منه عقول
 هذا وان الود بالقلب لم يزل * على ما عهدتم لم يشبه دخول
 ومنا لكم عذر الذي هو قاصر * لدى من له في المنتهين حلول
 فان وافق الانصاف ما قد رقمته * واقبل منكم بالسماح قبول
 فما الفضل إلا للكريم وان تروا * قصورا فقولوا غفلة وذلول
 وان تروا الاعراض عنه تراهدا * فمالي بالاعراض عنكم شغول
 واختم نظمي بالصلاة على الذي * له في فراديس الجنان نزول
 محمد المقبول في موقف الجزا * اذا الفكر من هول الحساب يزول
 واصحابه الهادين والال ما جرت * ببطحاء من غيث الغمام سيول
 وصائع ابنيات الطويل خليفة * سلام عليكم من لدنه يطول اه
 قال المؤلف عثمان بن المكي قد شاهدت ذلك منهم حين حاولي بارضهم ويحكمون
 بتغريم من عرف اثره وقد حضرت موطننا اقر فيه من عرف اثره بالسرقة ثم قال

❦ فصل في احكام الدماء ❦

مقدمة مشتملة على ثلاثة ابحاث (الاول) في قتل العمد (والثاني) في قتل الخطأ
 (والثالث) في شبه العمد (فاما) قتل العمد فالمقتضي فيه للقتل وجود السبب والشرط

وانتفاء المانع (فاما) السبب فهو القتل عمدا عدوانا محضا فبقيد العمد يخرج الخطأ .
وبقيد العدوان يخرج به الاستيفاء ممن قتل قتيلا . وبقيد المحض يخرج به شبه العمد
اللاتي بيانه ثم القتل قد يقع بالمباشرة وقد يقع بالتسبب وهو ان يفعل فعلا ينشأ منه
الموت كمنعه من الطعام والشراب والقضاء سم في طعامه ونحو ذلك (واما) الشرط
فاربعة (الاول) ان يكون القتال ملتزما لاحكامنا فلا قصاص على المحارب الكافر
(الثاني) ان يكون عاقلا بالغاً فلا قصاص على مجنون ولا صبي لان عمدهما كالخطيء
بخلاف السكران كما تقدم فانه يقتص منه على المشهور (الثالث) ان لا يكون المقتول
اذن للقاتل في قتله على خلاف فيه (الرابع) ان يكون المقتول معصوم الدم فلا قتل على
من قتل زانيا محصنا او مرتدا او زنديقا ولكنه يؤدب لتعديه عن الامام واما من وجد
رجلا اجنبيا في فراشه مع زوجته وقتله فانه يقتل به إلا اذا كان له سلاح يريد ان
يقتل به كل من اراد ان يتمكن به فانه لا يقتل به لانه محارب . واما المانع فخمسة
عشر (الاول) شرف الدين فلا يقتل مسلم بكافر قصاصا عندنا إلا اذا قتله غيلة
فيقتل ويقتل الكافر بالمسلم والكافر (الثاني) الابوة وهي دارئة للحد عند قيام
الشبهة على المشهور (الثالث) شرف الحرية فلا يقتل حر بعبد ولو كان فيه شائبة
حرية لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ويقتل العبد بالحر ولا اثر لفضيلة الرجولية
والعدد والعدالة والشرف وسلامة الاعضاء فيقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل
ويقتل الواحد بالجماعة والجماعة بالواحد إلا ان يكون القتل بقسامة فلا يقسم إلا على
واحد ويقتل العدل والشريف بغيرهما ويقتل غيرهما بهما ويقتل الصحيح بغيره وبغيره
به ويقتل الذمي بالمعاهد والعكس (الرابع) تعذر اظهار القتال كما اذا شهدت بينة على
رجل بالقتل وانه دخل في جماعة ولم يعرفوا عينه والحكم ان يحلف كل واحد منهم
خمسین يمينا ويغرمون الدية بغير قسامة من الاولياء ومن نكل منهم كان القود عليه
وقيل لا شيء عليهم (الخامس) دعوى الولي خلاف ما قاله المقتول عمدا او خطأ
فان حقهم يسقط من الدم والقسامة والدية وقيل لا يسقط حقهم من القسامة (السادس)

ان يظهر اللوث في اصل القتل دون صفته مثل ان يقول قتلني فلان ولم يقل عمدا ولا خطأ ثم يقول بعض الاولياء عمدا ويقول البعض الاخر خطأ وذلك مانع من القتل ويحلف القائلون بانه خطأ وباخذون نصيبهم من الدية ومن نكل سقط حقه وان قال بعضهم لا علم لنا لم يكن له بشيء (السابع) اقامة المدعى عليه البينة انه كان غائبا حين القتل (الثامن) نكول الاولياء عن القسامة (التاسع) رجوع المدمي عن التدمية (العاشر) اختيار الاولياء واحدا من الجماعة المدعى عليهم وذلك مسقط للقود عن بقيتهم (الحادي عشر) عفو المجنى عليه وسواء ثبت الجرح بينة او اقرار لكن القاتل المعفو عنه يجلد مائة ويسجن عاما (الثاني عشر) صحة المدمي صحة بينة (الثالث عشر) عدم حلف بعض المستحقين للدم (الرابع عشر) ميراث القاتل بعض دمه كرجل قتل اباه فاستحق اخوته دمه ثم مات بعضهم (الخامس عشر) ان يكون الولي ابن القاتل وقد قال مالك يكره ان يحلفه فكيف يقتله (واما) قتل الخطأ فهو الفعل بغير قصد اما مباشرة كسقوطه عليه وكالمراة تنقلب على ولدها وهي نائمة ونحو ذلك (فرع) قال في المعيار وسئل بعض القرويين عن مسألة نزلت بالقيروان وهي ان رجلين كانا يحرسان بالليل فقام احدهما عن الاخر واتاه لما رجع اليه في صورة السارق على وجه اللعب وأشار اليه بالسيف فطعننه صاحبه لاعتقاده انه سارق فقتله (فاجاب) بان دمه هدر (واجاب) ابو عمران بانه على العاقلة كالخطأ اه (واما) شبه العمد فهو خاص بالاباء عند مالك واكثر اصحابه وله اثر في درء القصاص اذا كان القتل فيه شبهة وذلك اذا امكن عدم القصد وادعى الاب ذلك . والموجب في قتل العمد القود ان طلبه الولي كما مر وان لم يطلبه الولي فان القاتل يجلد مائة ويسجن عاما . والموجب في قتل الخطأ الكفارة والدية . والموجب في قتل شبه العمد البدية مغلفة وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى (اذا) علمت هذا سهل عليك فهم كلام الناظم وتحصيل ما تفرق من الشروط والموانع في كلامه وما لم يذكره منها . وبدا بقتل العمد وما يثبت به حكم القصاص فقال

- (القتل عمدا للقصاص موجب * بعد ثبوته بما يستوجب)
- (من اعترف ذي بلوغ عاقل * او شاهدي عدل بقتل القاتل)
- (او بالقسمات وباللوث تجب * وهو بعدل شاهد بما طلب)
- (او بكثير من لفيف الشهداء * ويسقط الاذار فيهم ابدا)
- (ومالك فيما رواه اشهب * قسامة بغير عدل يوجب)
- (او بمقالة الجريح المسلم * البالغ الحرف فلان بدمي)
- (يشهد عدلان على اعترافه * وصفتا التمييز من اوصافه)
- (او بقتيل معه قد وجدها * من اثر القتل عليه قد بدا)

يعني ان من قتل انسانا عمدا عدوانا فانه يقتل به اذا طلب وليه قتله عند توفر شروطه وانتفاء موانعه اذا ثبت القتل بما يجب ثبوته شرعا وهو احد ثلاثة اشياء اولها اعتراف القاتل بالقتل اذا كان عاقلا بالغاً طائعا (ثانيا) شهادة عدلين بمعاينتهما للقتل (فرع) تقدم في تعارض البيّنات اذا شهد شهود على رجل بقتل رجل فاقر غير المشهود عليه بقتل ذلك الرجل فراجع ههناك (ثالثا) القسمات (وهي) حلف ولالة الدم خمسين يمينا ياتي بيانها على قتل حر مسلم محقق الحياة ولا يمكن منها اولياء المقتول مطلقا بل بوجود اللوث وهو امر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي ، وذلك (اما) بشهادة عدل واحد بالقتل (واما) بشهادة اللفيف اثني عشر فاكثر بدون اشتراط العدالة لانه مدخول عليهم على عدمها ولهذا لا يعذر فيهم ولكن لا بد فيهم من ستر الحال وانتقاء التعصب (واما) بشهادة رجل واحد غير عدل في رواية اشهب عن مالك والمشهور انه ليس بلوث (واما) بالتدمية وهي قول الجريح المسلم الحر البالغ المميز دمي عند فلان اذا سمع منه ذلك عدلان وفيه جرح ظاهر ويستمر على اقراره وهو

متصف بالتمييز وعدم التخليط في الكلام وقت تدميته فلو قال قتاني فلان بل فلان او قيل له من جرحك فقال لا اعرفه ثم قال فلان او قال دمي عند فلان او فلان او دمي على جماعة ثم ابرأ بعضهم او قال دمي عند فلان ثم دمي عليه وعلى غيره فان تدميته باطلة في جميعها كما تسقط عند وجود اختلال في عقله . وفهم من قوله الجريح ان التدمية البيضاء وهي التي لم يكن فيها اثر جرح ولا اثر ضرب ولا انه يتقيا سما او يتنخم دما لا تقبل وهو كذلك على القول المعمول به (واما) ان يوجد قتيل يتشحط في دمه والمتهم قربه معه سيف او خنجر ونحوهما او على المتهم شيء من دم القتيل او عليه اثر القتل بتغير حاله او وجد خارجا من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره واما غير ذلك من القرائن الدالة على القتل غالبا ثم بين القسامة في العمد فقال

(وهي بخمسين يمينا وزعت * على الذكور ولاثى منعت)

(بعد ثبوت الموت والولاية * ويحلفون بها على البتات)

(وتقلب الايمان مهمما نكلا * ولي مقتول على من قتلا)

(ويحلف اثنان بها فمعا عالا * وغير واحد بها لن يقتلا)

(وليس في عبد ولا جنين * قسامتا ولا عدو الدين)

يعني ان القسامة هي حلف ولاية الدم خمسين يمينا وتوزع على الذكور من الاولياء ان كانوا اقل من خمسين وان كانوا اكثر من خمسين اكفي بخمسين منهم وان طاع اثنان منهم بحلف الخمسين جاز ذلك ولا يحلف في العمد إلا الذكور دون الاناث بخلاف الخطا كما ياتي ولا يحلفها إلا اثنان فاكثر فان كانت القسامة بشهادة عدل على الجرح ولم يوجد جسد المجروح حيا ولا ميتا فلا بد من ثبوت موته لاحتمال كونه ما زال حيا وكذلك لا بد من ثبوت ولاية الولاية وانهم هو المستحقون لدمه فيحلف كل واحد منهم ما ينوبه منها بالله الذي لاله إلا هو ان فلانا هذا قتله او لمات من

ضربه ان بقي حيا بعد الضرب ثم مات ويحلف كل واحد على البت كما ذكرنا وسواء كان حاضرا او غائبا ولا يحلفون على العلم فاذا نكل اولياء الدم عن القسامة فان الايمان تقلب على من ادعي عليه بالقتل فان كان واحدا حلف الخمسين وان كان اكثر حلف كل واحد منهم خمسين يمينا فمن حلفها برىء من القتل ويضرب مائة ويحبس عاما لوجود اللوث ومن نكل حبس حتى يحلف ولو طال سجنه على القول المشهور هذا اذا كان اللوث على واحد فان كان على جماعة فلا يقتل بالقسامة إلا واحدا على المشهور (فرع) مرتب على القول المشهور لو قدم احد منهم للقتل بعد القسامة عليه بعينه فاقر غيره بانه الذي قتله خير الاولياء في قتل واحد منهما ولا يمكنون من قتلها معا عند ابن القاسم وقيل يقتلان معا كما في القلشاني على الرسالة. وليس في قتل عبد ولا جنين ولا ذمي ومعاهد قسامة فاذا قال العبد او الكافر دمي عند فلان او قالت امرأة جنيني عند فلان وانكر المدعى عليه ذلك فانه يحلف يمينا واحدة ويرأ وان نكل لزمته قيمة العبد ودية غيره كما لو شهد عليه عدل واحد على معاينة القتل او ضرب المرأة حتى سقط جنينها فان قام له اللوث من سيد العبد وغيره يحلف يمينا واحدة ويستحق ما يجب له في ذلك من قيمة العبد ودية غيره ثم قال

(والقود الشرط به المثلية * في الدم بالاسلام والحريه)

(وقتل منحط مضى بالعالي * لا العكس والنساء كالرجال)

(والشرط في المقتول عصمة الدم * زيادة لشرطه المستقدم)

يعني انه يشترط في القصاص من القاتل مماثلته للمقتول في الاسلام والحريه فلو زاد القاتل على المقتول باسلام او حريه فانه لا يقتص منه لعدم المماثلة فلا يقتل مسلم حرا كان او عبدا بكافر ولا يقتل حر بعبدا اذا تساويا في الاسلام فلو تميز القاتل بالحريه والمقتول بالاسلام فقتل كافر حر عبدا مسلما اقتص منه على المشهور واما المنحط فانه يقتل بالعالي فالعالي هو المسلم او الحر والمنحط هو الكافر او العبد ولا يقتل

بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة حالة لا منجمة وتقسم بين الورثة من زوجة وغيرها بحسب ميراثهم (تنبيه) اذا عفا ولى الدم عن القتل عفوا مطلقا لم يقع فيه التنصيص على اسقاط الدية ثم قام يطلب الدية من القاتل وقال انما عفوت لاجلها فان دعواه لا تقبل إلا اذا كانت له قرينة تدل على صدق دعواه كقوله عند العفو لولا الحاجة ما عفوت عنه او يكون الولي فقيرا والقاتل غنيا ونحو ذلك فانه يحلف ويبقى على حقه ان امتنع القاتل وسواء قام بالقرب او بعد طول . وقول الناظم كذات الخطأ التشبيه في القدر وهو مائة من الابل لا في الصفة لان دية الخطأ خمسة كما ياتي وقوله تراض منون وقوله المأيا بالهمز معناه الجماعة من القاتل والاولياء اذا تراضوا على شيء لزم ومفهوم تراضوا ان القاتل اذا لم يرض فلا يلزمه ذلك عند ابن القاسم كما تقدم ثم شرع يتكلم على جنس الدية وقدرها فقال

(وجعلت دية مسلم قتل * على البوادي مائة من الابل)

(والحكم بالتربيع في العمد واجب * والـف دينار على اهل الذهب)

(وقدرها على اولي الورق اثنا * عشر الف درهم لا ادنى)

(ونصف ما ذكر في اليهودي * وفي النصراني ثابت الوجود)

(وفي النساء الحكم تنصيف الديه * وحالها في كل صنف مغنيها)

يعني ان دية الحر المسلم مائة من الابل ان كان الجاني من اهل البادية وتكون في العمد مربعة كما تقدمت الاشارة اليها وان كان من اهل الذهب كالشامي والمصري والمغربي الف دينار . وان كان من اهل الفضة كالعراقي والفارسي والحرساني اثنا عشر الف درهم ولا يقبل من اهل الابل إلا الابل ولا من اهل الذهب إلا الذهب ولا من اهل الفضة إلا الفضة اذا كان ذلك لاجل اما اذا كان على الحلول كما هو اصل دية العمد فانه يجوز اخذ الورق عن الذهب والعكس فان لم يكن من اهل الابل ولا الذهب

والفضة بل كانت اهل بقر او غنم فانه يكلف بما يجب على اقرب المواضع اليه على الظاهر عند بعض العلماء هذا في دية الحر المسلم واما من قتل عبدا فعليه قيمته ولو بلغت اكثر من دية الحر المسلم كان العبد مسلما او كافرا . واما دية الكافر الكتابي الحر فنصف دية الحر المسلم . ولم يذكر الناظم دية المجوسي وديته ثلث خمس دية المسلم وهو في الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الفضة ثمانمائة درهم . واما المرأة فديتها نصف دية الرجل من دينها . وقول الناظم مسلم يريد به الحر وقوله قتل بالبناء للنائب وسواء وقع قتله عمدا او خطأ وقوله الورق بسكون الراء وقوله وحاله في كل صنف مغنيه اي حال التصنيف مغنية عن البيان في كل صنف ثم قال

(وتجب الدية في قتل الخطأ * والابل التخميس فيها قسطا)

(تجعلها عاقلة للقاتل * وهي القرابات من القبائل)

(حيث ثبوت قتلها بالبينه * او بقسمات لى معينة)

(يدفعها الادنى فالادنى بحسب * اموالهم وحكم تنجيم وجب)

(من موسر مكلف حر ذكر * موافق في نحلته وفي مقرر)

(وكونها من مال جان ان تكن * اقل من ثلث هذا الحكم حسن)

(كذا على المشهور من معترف * تؤخذ او من عامد مكلف)

يعني ان الواجب في دية قتل الخطأ وهي من الابل ان تكون خمسة عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وتكون على عاقلة القاتل وهو كواحد منهم على المشهور منجمة كما ياتي والعاقلة قبيلة القاتل . وانما تحملها العاقلة حيث ثبت القتل بمعينة البينة او بقسامة بشروطها معينة للقتل خطأ اما اذا كان ثبوته باعتراف القاتل فان العاقلة لا تحملها كما انها لا تحمل

اولادها وتغلظ ايضا اذا كانت عينا في القول الظاهر وتغلظها هو بتقويم دية الابل فاذا قومت المثلثة بمائة والخمسة او المربعة بشمانين فالتفاوت بينهما بالخمسة فيزاد على الف دينار خمسها وعلى اثني عشر الف درهم الف درهم خمسها ويلزم المجموع وتكون في مال الجاني حالة وقول الناظم وهو بالاباء والامهات يختص الح وقيل شبه العمد لا يختص بهم انظره في المطولات وانما تركته لما فيه من كثرة الخلافات والله اعلم وقوله وهو بسكون الهاء ثم قال

(ويحلف الذكور كالاناث * بنسبة الحظوظ في الميراث)

(وان يمين عندا تنكسر * يحلفها من حظها موفر)

(وواحد يجوز ان يحلفا * حيث انفرادا بما تخلفا)

(وهذه الاحكام طرا تعتمد * بحيث ما يسقط بالشرع القود)

يعني ان القسامة اذا وجبت في الخطا فانه يحلفها على البت من يرث ذكرا كان او اثنى واحدا كان او متعددا ويحلف كل واحد من الورثة بقدر نصيبه من الميراث فمن كان منهم صاحب ثمن كان عليه ثمن الايمان وهكذا فان انكسرت عليهم يمين حلفها اكثرهم نصيبا منها فان انقرد الوارث حلف الخمسين وهذه الاحكام جميعها في الخطا وعنه عبر بحيثما يسقط بالشرع القود واما العمد فقد تقدم انه لا يحلف فيه اقل من رجلين من العصابة ولا يحلف فيه واحد ولا امرأة وقوله بحيث ما فالباء وما زائدتان وقوله

(وموغت قسامة الولاة * في غيبة الجاني على الصفات)

(وينفذ القصاص ان بها ظفر * اقرار او وفاق ما منها ذكر)

هو كقول ابن سلمون فان غاب الجاني وعرفه الشهود ووصفوه صفاته التي ينحصر بها وتقوم مقام التعيين وذهب الاولياء الى ان يحلفوا فلهم ذلك فان استكملوا ايمان

القسامة استوجبوا القود منه متى وجدوه وذلك بعد ان توافق صفاته الصفات التي في عقد التسمية او يقر انه هو الذي دمي عليه بعد الاعذار اليه اه ويجوز في قول الناظم القصاص النصب على المفعولية والرفع على الفاعلية باعتبار ينفذ فان قدرته من الرباعي فالنصب وان قدرته من الثلاثي فالرفع وقوله ظفر وذكر مبيان للنائب ومنها بيان لما متعلق بذكر والضمير يعود على الصفات ثم قــــــــــــــــال

﴿ فصل في الجراحات ﴾

جمع جراحة وجراح بالكسر ويقال ايضا جرح بضم الجيم وسكون الراء ويجمع على جروح . والاصل في مشروعية القصاص في الجروح والاطراف قول الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص الاية فالجروح في الاصطلاح كل ما دون النفس قاله صاحب التوضيح وقال ابن راشد هذه الاية محكمة لا نسخ فيها نعم انما نخصصه بما كان من ذلك على وجه الخطأ وببعض جراح العمد فقد ثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه اسقط القود في المأمومة والمنقلة والحائفة والعلة في ذلك الخوف على النفس فيقاس عليها ما في معناها مما يخشى منه التلف كعظام الرقبة والصلب والصدر وكسر الفخذ ورض الاثنين وما اشبه ذلك ويخص من ذلك ايضا بما تتعذر فيه المماثلة نحو ذهاب بعض النظر والسمع والعقل وما اشبه ذلك لان المماثلة شرط في القصاص قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فاباح الاعتداء بالمثل دون ما عداه وما تعذرت حقيقته لا يتصور به تكليف ولهذا وجبت القيمة على تلف الدور والدواب والعروض لتعذر المثلية فيها وإلا فالاصل هو اغرام المثل فلما تعذرت المثلية اقيمت القيمة مقامها فكذلك هاهنا لما تعذرت المثلية جعلت الدية مقامها والله اعلم اه والى هذا اشار الناظم بقــــــــــــــــوله

(جل الجروح عمدها فيه القود * ودية مع خطر فيها فقد)

- (وفي جراح الخطأ الحكومه * وخمسة ديتها معلوم)
 (فنصف عشر دية في الموضحة * وهي التي تلقى لعظم موضحة)
 (في رأس او وجه كذا المنقلب * عشر بها ونصف عشر معدله)
 (في الموضعين مطلقا وهي التي * كسر فراش العظم قد تولت)
 (وعشر ونصف في الهاشم * وهي لعظم الراس تلقى هاشمه)
 (وقيل نصف العشر او حكومه * وثلاث الديت في الماموم)
 (وما انتهت للجوف وهي الجائفة * كذاك والاولى الدماغ كاشف)
 (ولاجتهاد حاكم موكول * في غيرها التاديب والتكيل)
 (وجعلوا الحكومت التقويما * في كونه معينا او سليما)
 (وما تزيد حانت السلام * ياخذ ارسا ولا ملام)

يعني ان الجروح على قسمين عمد او خطأ فما كان منها عمدا فجعله فيه القصاص او ما يتفقان عليه من قليل او كثير وبعضه فيه الدية فقط وهو شيء قدرة الشارع اما معلوم كثلث الدية في الجائفة مثلا او غير معلوم وهو الحكومة فيما يعظم خطره اذا برىء على شين ولم يرد فيه عن الشارع شيء مقدر . والقاعدة في معرفة ذلك ان كل ما فيه خطر على اتلاف النفس ففيه الدية وما لا خطر فيه ففيه القصاص (ثم) ان جراح العمد اما ان تكون في الرأس او تكون فيما عداها وهي التي عبر عنها بجراح الجسد فجراح الراس يقتص فيها من سبع . وهي الموضحة بضم الميم وسكون الواو وكسر الضاد وهي التي افضت الى العظم من الرأس والجبهة والحدين ولو بقدر مدخل ابرة . وكذا ما قبلها من الدامية وهي التي يسيل منها الدم . والحارضة بالصاد المهملة وهي التي تشق

الجلد . والسمحاق وهي الكاشطة للجلد . والباضعة وهي التي تبضع اللحم وتشقه .
 والملاحة وهي التي تنوص في اللحم في غير موضع . والمطالة وهي التي يبقى بينها
 وبين العظم ستر رقيق (فالواجب) في هذه السبعة القصاص او ما يصطلحان عليه
 من قليل او كثير . ولا قصاص فيما بعد الموضحة من جراح الرأس . وهي اربع
 الهاشمة وهي التي تهشم العظم . والمنقلة وهي التي اطارت فرائس العظم وان صغره .
 والمأمومة وهي التي افضت الى الدماغ ولو بقدر مدخل ابرة . والدامغة وهي التي
 تخرق خريطة الدماغ . وحيث لا قصاص فيها ففي كل واحد منها شيء مقدر من
 الشارع ففي الهاشمة والمنقلة عشر الدية ونصف عشرها . وفي المأمومة والدامغة ثلث
 الدية (فتحصل) مما ذكر ان جراح الرأس احد عشر سبعة فيها القصاص او ما يتفقان
 عليه ويجب على الحاكم تاديب الفاعل اقتص منه اولا واربعة لا قصاص فيها وانما فيها
 ما قدرة الشارع كما مر ولو برئت على عيب وشين فلا يزداد على ما قدرة الشارع
 فيها وعليه فيستوي في هذه الاربعة العمد والخطأ إلا الادب فانه يختص بالعمد دون
 الخطأ (واما) جراح الجسد عمدا من الهاشمة والمنقلة وغيرها كالعضد والترقوة
 بفتح التاء وضم القاف وهو عظم اعلا الصدر المتصل بالعنق ففيها القصاص ان لم
 يعظم الخطر فان عظم كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ وكذا القطع ان كان
 مخوفا فلا قصاص فيه كما ياتي وكذا لا قصاص في الجائفة ولو عمدا وهي التي تصل
 الى الجوف من البطن او من الظهر ولو بقدر مدخل ابرة وانما فيها ثلث الدية كالخطأ
 ويقتص في اليد والرجل والعين والانف والاذن والسن والذكر والاحفان والشفتين
 كما سيأتي قريبا . وبعد سقوط القصاص فيما لا قصاص فيه ينظر فان برئ على غير
 شين فلا شيء فيه إلا الادب وان برئ على شين منها ففيه الادب والحكومة معا إلا
 الجائفة فلا يزداد فيها على ثلث الدية ولو برئت على شين وعيب كغيرها مما فيه قدر
 معلوم من الدية . ومعنى الحكومة ان يقوم المجنى عليه عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم
 مع الجناية بتسعة والتفاوت عشر فيجب عشر الدية وهكذا وانما تكون القيمة بعد

اندمال الجرح وبرئه لا قبله فلو لم يبق شين فلا شيء فيه . واما جراح الخطأ فلا قصاص فيها ولا ادب وهي قسمان قسم فيه شيء مقدر وهو خمسة ففي الموضحة المتقدم بيانها نصف عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها وفي الهاشمة كذلك وفي المأمومة ثلث الدية وكذا في الجائفة وما عدا هذه الخمس ان برئى على غير شين فلا شياً فيه وان برئى على شين ففيه حكومة . والى ذلك اشار بقوله وفي جراح الخطأ الحكومه . وخمسة ديتها معلومه . ثم فسرهما وذكر ما يجب اكل واحدة منها بقوله (ونصف عشر دية في الموضحة الخ) ثم افاد ان في الهاشمة قولين اخرين احدهما ان الواجب فيها نصف العشر وثانيهما الحكومة لا غير فالاقوال ثلاثة مشهورها الاول وقوله والاجتهاد حاكم موكول . في غيرها التاديب والتكيل . معناه ان التاديب والتكيل على الجاني موكول لاجتهاد الحاكم في غير جراح الخطأ وهي جراح العمد فالادب انما يكون في جراح العمد لا غير فيرى فيه رأيه بقدر عظم الجناية وخفتها وكون الجاني من عاداته ذلك او وقع منه فلتة ثم قــــــــــــــــــــــــــــــــال

(ويثبت الجراح للمال بما * يثبت مالي الحقوق فاعلموا)

يعني ان الجراح التي لا قود فيها عمدا كانت او خطأ وانما فيها ما قدره الشارع او الحكومة تثبت بما تثبت به الحقوق المالية وهو عدل وامرأتان او عدل ويمين او امرأتان ويمين وقــــــــــــــــــــــــــــــــوله

(وفي ادعاء العفو من ولي دم * او من جريح اليمين تلتزم)

معناه ان القاتل اذا ادعى على ولي المقتول انه عفا عنه او ادعى الجراح ذلك على الجريح وانكر المدعى عليه ذلك فانه يحلف انه لم يعف عنه ويبقى على حقه وله قلب اليمين على المدعى ذلك فاذا حلف بريء ثم قام يتكلم على الواجب في قطع الاعضاء فقــــــــــــــــــــــــــــــــال

(وقود في القطع للاعضاء * في العمد ما لم يفيض للفناء)

(والخطأ الدية فيما تقتفى * بحسب العضو الذي قد اتلفا)

(ودية كاملة في المزدوج * ونصفها في واحد منها انتهج)

(وفي اللسان كملت والذكر * والانف والعقل وعين الاعور)

(وفي ازالة السمع او البصر * والنصف في النصف وشم كالنظر)

(والنطق والصوت كذا الذوق وفي * اذهاب قوة الجماع اذا اقتفى)

(وكل سن فيما من جنس الابل * خمس وفي الاصبع ضعفها جعل)

يعني ان الواجب في قطع الاعضاء كاليد والرجل ان كان على وجه العمد ففيه القصاص ان لم يؤد الى الموت فان كان يؤدي الى الموت كالفخذ واللسان والاشنين فلا قصاص ثم ان كان فيه شيء مقدر كاللسان والاشنين وقطع الرجل والفخذ او كسره فذلك هو الواجب على الجاني مع الادب . وان لم يكن فيه شيء مقدر ففيه حكومة مع الادب ايضا وان كان قطع العضو على وجه الخطأ فيتبع فيه ما ورد من الشارع بحسب العضو الذي اتلف فان كان من المزدوج كاليد والرجل والعين والاذنين والاشنين ففي اتلافهما معا الدية كاملة . وفي اتلاف احدهما نصف الدية وتجب الدية كاملة ايضا في قطع اللسان وفي قطع الذكر او الانف وفي العقل اذا ضربه مثلا فزال عقله وفي عين الاعور وان كانت من المزدوج للسنة وكذلك تجب الدية كاملة في ذهاب السمع او البصر ويجب نصف الدية في ذهاب نصف احدهما وذهاب الشم كذهاب البصر وكذا تجب الدية كاملة في ذهاب النطق او الصوت او الذوق او ذهاب انعاض الذكر والواجب في كل سن خمس من الابل وفي كل اصبع عشر من الابل ثم قال

(ودية الجروح في النساء * كدية الرجال بالسواء)

(إلا اذا زادت على ثلث الدية * فما لها من بعد ذاك تسوية)

يعني ان دية المرأة في الجروح كدية الرجال الى ان تبلغ ثلث دية الرجل فاذا بلغت راجعت الى حساب ديتها فمن قطع اصبع امرأة فعليه عشرة من الابل وفي اصبعين عشرون وفي ثلاثة ثلاثون فاذا قطع لها اربعا فالواجب عليه عشرون لان ديتها على النصف من دية الرجل (ولما) فرغ من احكام الحياة شرع يتكلم على احكام الممات

اجريا على الترتيب الطبيعي فـ————ال

❦ باب التوارث والفرائض ❦

فالتوارث مصدر مأخوذ من توارث القوم اذا ورث بعضهم بعضا . والفرائض جمع فريضة كخنيمة وغنايم والفرض هو التقدير ومنه فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر اي قدرها . ومنه قوله تعالى فصف ما فرضتم اي قدرتم من الصداق . وتعلم الفرائض واجب على الكفاية لقوله عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها اول ما يرفع من الارض . وفي رواية اخرى تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم واني امرؤ مقبوض وسينزع العلم من امتي حتى يختلف الرجلان في فريضة فلا يجدان من يعرف حكم الله فيها . وقال عليه الصلاة والسلام ان الله لم يكل قسمة موارثكم الى احد بل تولاها بنفسه اتم بيان . وحكمة مشروعيتها رفع التشاجر واتصال كل ذي حق بحقه الذي قدره الشارع له فلا يبقى في نفسه شيء يوجب النزاع واعلم ان الارث بين المسلمين الاحرار لا يكون إلا باحد ثلاثة اشياء اشار اليها الناظم بقوله

(الارث يستوجب شرعا ووجب * بعصمتا او بولاء او نسب)

(جميعها اركانها ثلاثه * مال ومقدار وذو الوراثة)

يعني ان الارث يستحق بالشرع وهو الكتاب والسنة والاجماع والقياس ويجب مستحقه بأحد اسباب ثلاثة وهي نكاح ولو فاسدا غير متفق على فساد او ولاء وهو ما ينشأ

(وجدة للجهتين ما علمت * ما لم تكن بذكر قد فصلت)
 (كذاك مولاة لها العتق ولا * حق لها فيما يكون بالولا)
 (ويبت مال المسلمين يستقل * بحيث لا وارث او بما فضل)

يعني ان عدة الورثين من الرجال عشرة ويتفرعون الى ستة عشر . وهي الاب .
 والجد للاب وان علا لا لام فانه لا يرث . والزوج . والابن . وابن الابن وان
 نزل . ومولى النعمة وهو من باشر العتق . وذو الولاء وهو الذي لم يباشر العتق
 بل انجر اليه بالارث ممن اعتقه كايه . والاخ شقيقا كان او لاب او لام . وابن الاخ
 اذا كان شقيقا او لاب لا لام فانه لا يرث . والعم شقيقا كان او لاب لا لام . وابن العم
 الشقيق او لاب لا لام . ويزاد عليهم عم الاب وبنوه وان نزلوا وعم الجد وان علا
 وبنوه فيكون مجموع عدد الرجال ثمانية عشر ويقدم الاقرب فالاقرب ولو غير
 شقيق والشقيق على الذي لاب كما ياتي في الحجب . وان عدة النساء سبع ويتفرعن
 الى عشرة . وهي الام . والزوجة . والبنت . وابنة الابن . والاخت شقيقة كانت
 لاب او لام . والجدة ام الام وام الاب وامهاتهما وان علون واخرج بقوله ما لم تكن
 بذكر قد فصلت ام الجد فيعني بذلك ما عدا الاب المباشر لانه فصل بين الميت وجدته .
 ومولاة النعمة وهي التي باشرت العتق بنفسها اذ لا ارث لها فيما اعتقه غيرها فهو لاء
 ثمانية وعشرون بزيادة الرتبين فان لم يكن واحد من ذكر او كان ولم يستغرق
 التركة بان كان من الاناث فان التركة او ما بقي منها لبيت مال المسلمين ثم قال

فصل في ذكر احوال الميراث

وهي خمسة اشار اليها الناظم بـ ————— وله

(الحال في الميراث قد تقسما * الى وجوب ولحجب قسما)
 (لحجب الاسقاط او النقل وذا * لفرض او تعصيب ابدى منفذا)

يعني ان الميراث ينقسم الى حالتين حالة وجوب بحيث ان الوارث لا يحجب البتة كالابوين والاولاد والزوج والزوجة كما ياتي . وحالة حجب وتنقسم الى حجب اسقاط كابن الابن مع ابن الصلب . والى حجب ثقل من حالة الى حالة اخرى وفيه ثلاث حالات . وهي ثقل من فرض لفرض دونه كالزوجة فرضها الربعم حيث لا ولد للزوج فان كان له ولد انتقلت الى الثمن . وثقل من فرض الى تعصيب كاخت او اخوات فرض الواحدة منهن النصف والاكثر من الواحدة الثلثان فان كانت ابنة او بنات انتقلن الى التعصيب ياخذن ما فضل عن بنت الصلب او بناته . وثقل من تعصيب الى فرض كالاب فانه عاصب فاذا كان مع الابن انتقل الى فرض وهو السدس (فقول الناظم) وذا الخ اي وذا اظهر طريقا لحجب النقل لفرض فيشمل النقل من فرض لفرض كالحالة الاولى والنقل من التعصيب الى الفرض كالحالة الثالثة . وقوله او تعصيب اي النقل من الفرض الى التعصيب كالحالة الثانية . وما ذكره الناظم في هذا الفصل مقدمة لما ياتي له من ذكر حجب الاسقاط وحجب النقل الى فرض او الى تعصيب ثم قال

❦ فصل في المقدار الذي يكون به الارث ❦

وهو اما كل المتروك او جزء مسمى منه او مسمى من الباقي بعد اخذ اصحاب الفروض فروضهم فالمراد بالمقدار مجموع المتروك والباء من قوله به بمعنى في وقد اشار الناظم الى ذلك بقوله ————— وله

(القدر يلقى باشتراك فيهما * في جملة المتروك او باقيهما)

(او بانفراد باحتياز المال * اجمع فيهما وهو في الرجال)

(عدا اخا للام والزوج وفي * مولاة نعمى حكم ذلك اقتفي)

يعني ان المتروك تارة يشترك الورثة في جميعه وذلك اذا كانوا اصحاب سهام واستغرقت الورثة جميع المال كزوج واخت او كانوا عصبه كثلاثة بنين او اخوة . وتارة يكون

الاشترار في باقي المتروك كبنات وعصبة فتأخذ البنت النصف ويشترك العصبة في النصف الباقي . وتارة ينفرد وارث بجميعه ولا يوجد هذا إلا في الرجال لانهم عصبة والعاصب يرث جميع المال اذا انفرد ما عدا الاخ للام والزوجة فليس للاول إلا السدس وليس للثاني إلا الربع ان كان لها ولد او النصف ان لم يكن لها ولد إلا اذا كان كل واحد منهما ابن عم فيأخذ جميع المتروك بعضه بالفرض وبعضه بالتعصيب وكذلك مولاة النعمة تنفرد بجميع المتروك اذا لم يكن لمعتقها بفتح التاء وارث من النسب . وقوله باشتراك الباء للملازمة . وفيه متعلق بالفراد واجمع تؤكد للمال اي كله وقوله وهو يعود على حوز المال ثم قال

فصل في ذكر حالات وجوب الميراث

وهي ثلاثة انواع اشار اليها بقوله

- (ويحصل الميراث حيث ختما * بفرض او تعصيب او كليهما)
- (والمال يحوي عاصب منفرد * او ما عن الفروض بعد يوجد)
- (وقسمته في الحالتين معلوم * اما على تفاضل او معدل)

يعني ان الارث تارة يكون بالفرض كالبنات والاخت . وتارة يكون بالتعصيب كالابن . وتارة يكون بالفرض مع التعصيب كالاب مع البنت فيفرض له السدس فان بقي شيء اخذه بالتعصيب وهذه الانواع الثلاثة هي المراد بالحالات المذكورة في الترجمة ثم ان الوارث بالتعصيب ان انفرد حوى جميع المال وان كان مع ذوي فروض اخذ ما فضل عنهم وان تعدد اما مع غير اصحاب الفروض كالاولاد او مع ذوي الفروض كالام والزوجة فان جميع المال في الوجه الاول والفاضل عن اصحاب السهام في الوجه الثاني يقسم بين العصبة اما على التفاضل كما اذا كانوا ذكورا واناثا واما على التساوي والاعتدال اذا كانوا كلهم ذكورا ومراده بالحالتين حالة عدم ذوي الفروض وحالة

وجودهم وقوله والمال بالنصب مفعول مقدم يحوي وعاصب فاعله ومنفرد صفتة
نمر قــــــــــــــــال

﴿ فصل في ذكر اهل الفرائض واصولها ﴾

المراد بالفرائض الاجزاء المحدودة شرعا المعلوم قسمتها من جهة المال . وهي ستة
النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس . واصحاب الفرائض المستحقون لها
واحد وعشرون بين رجال ونساء فاصحاب النصف خمسة واصحاب الربع اثنان .
 واصحاب الثمن واحد . واصحاب الثلثين اربعة . واصحاب الثلث اثنان . واصحاب
السدس سبعة وسياقي بيان اسمائهم في كلام الناظم . والمراد باصول المسائل الاعداد
التي تقوم منها تلك الفرائض . وهي اثنان واربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنان عشر
واربعة وعشرون . وهذه الاصول على قسمين قسم مركب وقسم بسيط فالمركب ما
اجتمع فيه فرضان فاكثر وهو الاثنى عشر والاربعة والعشرون فلا يصح ان يكون
اصل المسئلة من الاثنى عشر والاربعة والعشرين كما ياتي في النظم . اخر الفصل وما
عدا هذين العددين من الاصول لا يشترط فيه تعدد الفرض وقــــــــــــــــال

(ثم الفرائض البسائط الاولى * ممتدة الاصول منها في العمل)

ظاهرة ان الذي ينقسم الى مركب وبسيط هو الفرائض وليس كذلك بل الذي ينقسم
الى مركب وبسيط هو اصول المسائل لا الفرائض كما علمت ويدل على هذا ايضا
قوله والاصل بالتركيب ولم يقل بالفرض بالتركيب . ومعنى قوله الاصول منها في
العمل ان اصول المسائل مأخوذة من الفرائض في عمل الفريضة فاذا كان في الفريضة
من له النصف فيقال اصل المسئلة من اثنين او صاحب ثلث فاصل المسئلة من ثلاثة
وقس على هذين المثالين فاذا كان في الفريضة فرضان متباينان كمن له ربع ولاخر ثلث
كانت المسئلة من اصل مركب وهو اثنا عشر من ضرب اربعة في ثلاثة لتباينهما وسياقي
هذا . اخر الفصل ثم بين اسماء اصحاب الفرائض المحدودة قــــــــــــــــال

- (اولها النصف الخمسة جمل * البنت والزوج اذا لم يتمقل)
 (ولابنة ابن ولاخت لالام * ونصفه الربع به الزوجين ام)
 (ونصفه الثمن لزوجة وفي * تعدد قسمة حظيها اقتفي)
 (والثلاث حصصا لاربعة * بنات صلب وبنات ابن فع)
 (ولاخت لالام في التعدد * والثلاث للجد برجح باد)
 (والام دون حاجب والاخوة * لها وهم في قسم ذاك اسوة)
 (ونصفه السادس لام واب * ولابنة ابن ولجد اجتبي)
 (وجدة ولاخ مــــن ام * واشمل لاخت جهة في الحكم)

يعني ان اصحاب النصف خمسة الزوج في فقد الولد للزوجة والبنت الواحدة وبنت الابن مع عدم البنت والاخت الشقيقة اولاب في عدم الشقيقة لالام وان اصحاب الربع اثنان الزوج مع الولد للزوجة والزوجة في فقد الولد للزوج ، وان اصحاب الثمن واحد وهو الزوجة مع الولد للزوج فان تعددت الزوجات اقتسمن فرضهن ربعا او ثمنا على عددهن هذا معنى قوله وفي تعدد قسمة حظيها اي الربع او الثمن بينهما او بينهما . وان اصحاب الثلثين اربعة البنات فاكثر وبنات الابن فاكثر في عدم البنت والاختان الشقيقتان كذلك واللتان لاب في عدم الشقيقة دون التي للام كما تقدم . وان اصحاب الثلث ثلاثة الجد في بعض الاحوال حيث يكون ارجح من المقاسمة وثلاث الباقي هذا معنى قوله برجح كما ياتي ، والام في فقد الولد وقعد تعدد الاخوة ولذلك قال دون حاجب يحجبها منه الى السادس . والاخوة للام ان تعددوا ويكون بينهم على السواء ذكورا كانوا او اناثا او مختلطين . وان اصحاب السادس سبعة الام مع الولد او مع تعدد الاخوة والاب مع الولد وبنت الابن مع بنت الصلب والاخت للاب مع

الشقيقة والواحد من ولد الام والجد اذا كان السدس افضل له كما ياتي وعلى ذلك نبه بقوله اجتبي اي اختيار الجدة لام او لاب فان اجتمعتا حجت القربى من جهة الام البعدى من جهة الاب وإلا اشركنا واسقطتها الام مطلقا كما ياتي في الحجب (وقوله) ام آخر البيت الثاني بضم الهمزة فعل امر معناه اقصد وبه يتعلق به والزوجين مفعوله مقدم (ولما) كانت الفريضة تارة تكون عادلة وهي التي ساوت سهام اصحابها كزوج وام واخ اصلها من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللأخ للام السدس واحد فلم يبق شيء وتارة تكون ناقصة وهي التي يفضل منها بعض اجزائها عن سهام اهلها كزوج وبنت اصلها من اربعة للزوج الربع واحد وللبنات النصف اثنان يبقى واحد اما للعاصب اوليت المال . وتارة تكون عائلة وهي التي زادت سهامها على اصولها واليها اشار الناظم بقوله —————

(فان يضيق عن الفروض المال * فالعول اذ ذاك لما استعمال)

يعني ان الفريضة العائلة هي التي يكون فروضها اكثر من عددها كزوج واخت وام فان اصلها من ستة لاجل النصف والثلث فالنصف للزوج ثلاثة ومثلها للاخت وفرغ المال ولم يبق للام شيء فيعال للام بثلاث الستة وهو اثنان وتصح من ثمانية ويقال في ذلك عالت بمثل ثلثها وتقص لكل واحد ربع ما بيده وذلك لان العول ينسب لاصل المسئلة يخرج ما عالت به وهو الثالث وذلك لان الاثنين من ستة ثلث وانسب العول لمجموع المسئلة بعولها يخرج ما تقص لكل وارث وهو الربع لان الاثنين من ثمانية ربع وان عالت الستة لسبعة كزوج واخت شقيقة او لاب واخ لام اصلها من ستة للزوج ثلاثة نصفها ومثلها للاخت وفرغ المال ولم يبق للاخ للام شيء فيعال له بالسدس وهو واحد وتصح من سبعة فيقال عالت بمثل سدسها وتقص لكل واحد سبع ما بيده . وتعول لتسعة كزوج واخت وام واخوين لام اصلها من ستة كذلك للزوج نصفها ثلاثة وللأخت مثلها وفرغ المال ولم يبق للام ولا للاخوة للام شيء فيعال لهم بثلاثة واحد للام وهو سدسها واثنان لاخت لأم وهو الثلث فيقال عالت بمثل نصفها

ونقص لكل واحد ثلث ما بيده . وتعمل عشرة كزوج واختين وام واخوين لام اصلها من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللأم سدسها واحد وللأخوين لام ثلثها اثنان وفرغ المال ولم يبق للأختين شيء فيعمال لهما بالثلثين وهو أربعة فيقال عالت بمثل ثلثها ونقص لكل واحد خمسا ما بيده . وان عالت الاثنى عشر لثلاثة عشر كزوجة وام واختين يقال عالت بنصف سدسها ونقص لكل وارث جزء من ثلاثة عشر وتعمل خمسة عشر كزوجة واخوين لام واختين لاب تقول عالت بمثل ربعها ونقص لكل وارث خمس ما بيده . وتعمل لسبعة عشر تقول عالت بمثل ثلثها وربع ثلثها ونقص لكل وارث خمسة اجزاء من سبعة عشر . وان عالت الاربعة والعشرون لسبعة وعشرين قلت عالت بمثل ثمنها ونقص لكل وارث تسع ما بيده ولا يعمل من الفرائض إلا هذه الثلاثة الستة والاثنى عشر والاربعة والعشرون . وسميت الفريضة عائلة من العول وهو الزيادة وذلك اذا اجتمع فيها فروض لا يفي بها جملة المال ولم يكن اسقاط بعضها من غير موجب اولى من بعض قريب في الفريضة سهام حتى يحصل النقص للجميع كل واحد بقدر فرضه الحاقا لأصحاب الفروض بأصحاب الديون بالاجماع ثم قال

(والربع كلثلث وكالثلثين * تعدمه فريضة مثلين)

(وثمان بالربع غير ملتقى * وغير ذاك مطلقا قد يلتقى)

(والأصل بالتركيب ضعف ستة * وضعفه لا غير ذين البتة)

يعني ان الفريضة الواحدة لا يجتمع فيها ربعان يكون لكل واحد من اصحاب الفروض ربع ولا ثلثان لكل واحد ثلث ولا ثلثان لكل واحد من الورثة ثلثان بل يكون هذا معدوما في فريضة واحدة كما ان الفريضة الواحدة لا يجتمع فيها الربع والثمان . واما غير ذلك من الاجزاء فقد يلتقيان كالربع والثلث والثلثين . وان

الاصل المركب هو الاثنى عشر وضعفه هو الاربعة والعشرون وعن الاثنى عشر عبر بضعف ستة ومعنى كون هذين العددين مركبين ان الفريضة لا تقوم منهما إلا اذا كان في كل منهما فرضان فاكثر بخلاف غيرهما من بقية الاصول وهو اثنان وثلاثة واربعة وستة وثمانية فقد يكون فيه فرضان كالسنة وقد لا يكون فيه إلا فرض واحد وهو الثمانية ومضمون هذه الايات الثلاثة مفهوم من ذكر الفروض وذكرها هنا كالتحصيل لما سبق والله اعلم والباء في قوله بالتركيب للملاسة ثم قــــــــــــــــال

فصل في ذكر حجب الاسقاط

قد تقدم في فصل احوال الميراث ان الوارثين على ثلاثة اقسام قسم لا يحجب ابدا وقسم يحجب فلا يرث شيئا وهو حجب الاسقاط وقسم يحجب عن كسرة الميراث الى قلته وهو حجب النقل وتكلم في هذا الفصل على اعيان كل قسم منهم فاشار الى الاول بقــــــــــــــــوله

(ولا سقوط لاب ولا ولد * ولا لزوجين ولا ام فقد)

يعني ان الابوين والاولاد والزوجين لا يسقطون بحال ومن عداهم قد يسقط وقد لا يسقط كما ياتي وقوله فقد معناه فحسب و اشار الى الثاني بقــــــــــــــــال

(والجد يحجب الاولاد * كذا ابن الابناء بالاملى يحجب)

(وبأب وابن وابن حجب * اخوة من مات فلا شيء يجب)

(كذا بنو الاخوة ايضا حجبوا * بالجد والاخوة ضمهم اب)

(والجد بالحجب لاخوة دها * فيما انتهت لما لك وشبهها)

(وابن اخ بالحجب للعم وفي * للعم لابن العم ما كان كفى)

يعني ان الجدة يحجب عن الميراث الجد الذي هو ادنى واقرب للميت وكذلك الاب يحجب الجد فيحجب الاب اباة وجدة وان علا وان ابناة الابناء يحجبون بمن هو اعلا منهم فابن الصلب يحجب ابن الابن وهكذا وان الاب والابن وابن الابن كل واحد منهم يحجب الاخوة مطلقا وان الجدة يحجب ابن الاخ مطلقا . وان الاخ شقيقا كان او لاب يحجب ابن الاخ . وان الجدة ايضا يحجب الاخوة الذين للاب والذين للام في الفريضة المعروفة الشبهة بالملكية . فللملكية امرأة تركت زوجها وجدا واما واخا لاب واخوين لام فالمسئلة من ستة فللزوجة النصف ثلاثة وللأم السدس واحد وللجد السدس واحد ايضا ويبقى واحد فمذهب مالك انه للجد ايضا لانه يقول للاخ للاب لو لا انا لاخذة الاخوة للام ومذهب زيد بن ثابت انه للاخ للاب لان الاخوة للام محجوبون بالجد فوجودهم كالعدم وقد اخذ ذوو الفروض فروضهم وهذا الباقي للاخ للاب لانه عاصب ياخذ ما فضل من اصحاب السهام . والشبهة بالملكية هي كالملكية سواء إلا ان الاخ لاب يجعل مكانه الاخ الشقيق وهاتان المسئلتان من شواذ المسائل الخارجة عن القياس (وقوله دها) اي اصابهم الجد بالحجب . وان ابن الاخ سواء كان شقيقا او لاب يحجب العم . والعم مطلقا يحجب ابن العم مطلقا وقوله ما كان كفى اي الذي ذكر كفى بالحجب ثم قال —————

- (والام كلتا الجدتين تحجب * وجدة للاب يحجب الاب)
- (ومن دنت حاجبة لبعدي * جهتها من غير ان تعدى)
- (وتربي الام حجت قربي لاب * والعكس ان اتى فما حجب وجب)
- (وحظها السدس في الانفراد * وقسمتها السواء في التعدد)
- (والارث لم يحزله من هاتين * تعددا اكثر من اثنتين)
- (ومسقط ذو الجهةين ابدا * ذا جهة منهما تساوا قعدا)

(ومن له حجب بحاجة حجب * فحجبه بمن له الحجب يجب)

(واخوة الام بمن يكون في * عمودي النسبة حجبه قني)

يعني ان الام تحجب امها وهي جدة الميت لامة وتحجب ام زوجها وهي جدة الميت لايه وان الاب يحجب امه ولا يحجب ام زوجته . ومعنى قوله ومن دبت البيت ان كل واحدا من الجدتين المذكورتين تحجب من فوقها من جهتها ولا تتعدى لحجب من ليست في جهتها فام الام تحجب امها وان علت ولا تتعدى لحجب من ليست من جهتها من الجدات اللاتي من قبل الاب المذكورة في البيت بعد هذا . وان ام الاب تحجب امها وان علت دون ان تتعدى لغير جهتها . وقوله وقربى معناه ان الجدة القربى من جهة الام تحجب البعدى من جهة الاب واما العكس وهو ان تكون القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام فلا تحجبها ويكون السدس بينهما وكذلك اذا كانتا في رتبة واحدة وان لم تكن إلا واحدة كان السدس لها كما مر . وان الارث لا يحوزة اكثر من جدتين اذا تعددن احدهما ام الام وان علت والاخرى ام الاب وامها وان علت قال في الرسالة ولا يرث عند مالك اكثر من جدتين ام الام وامر الاب وامهاتهما وروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنين من قبل الاب ام ام الاب وام ابي الاب وان علا ولم يحفظ من الخلفاء تورث اكثر من جدتين اه . وقوله ومسقط ذو الجهتين البيت معناه ان صاحب جهة الاب وجهة الام مسقط ابدا ميراث صاحب الجهة الواحدة مهما تساوا في الرتبة والقعدد فالاخ الشقيق ذو جهتين يحجب الذي للاب والعم الشقيق يحجب العم الذي للاب وابن الاخ الشقيق يحجب ابن الاب وابن العم كذلك وهكذا ويستثنى من كلامه الاخ لام فانه ذو جهة ولا يحجبه الشقيق . ومفهوم قوله تساوا قعدا انهم اذا لم يتساوا في الدرجة كالاخ للاب مع ابن الاخ الشقيق فانه لا شيء لابن الاخ وهو كذلك لان الاخ اقرب منه للهاك . وقوله ومن له حجب

بحاجب البيت معناه ان الاخ لآب المحجوب باخ شقيق وهو محجوب بولد يجب حجبـه عند فقد الشقيق بالولد الحاجب لحاجبه فمن هلك وترك ابنا واخا شقيقا واخا لآب فالاخ للآب محجوب بالشقيق والشقيق محجوب بالاين فلو عدم الشقيق لم يرث الاخ للآب شيئا لوجوب حجبـه بالاين الذي هو حاجب حاجبه وهكذا يقال في ابن الاخ مع وجود الاخ وابن للمالك وهذا البيت لا يحتاج اليه مع ما فيه من التعقيد لان حكمه مفهوم من البيت قبله . وقوله واخوة الام الخ يعني ان اخوة الام محجوبون بعمودي النسب الاعلى والاسفل فعمودة الاعلى الاب والجدة وان علا وعمودة الاسفل الولد وولده وان سفل فيدخل في ذلك البنت وبنت الابن وان نزلت لانهما من عمودة الاسفل . وقوله وجدة للآب بالنصب مفعول مقدم يحجب وقوله تعددا يضم القاف ويجوز في الدال الضم والفتح كما تقدم وأشار الى الثالث قســــــــــــــام

❦ فصل في ذكر حجب النقل الى فرض ❦

اي حجب النقل من تعصّب الى فرض وسياقي الكلام على حجب النقل من فرض الى تعصّب في الفصل بعد هذا و اشار الى ما ترجم له هنا وهو الاول فـ————ال

(و الاب مع فروض الاستغراق * والنقص يحوي السدس بالاطلاق)

(كذاك يحوي مع ذكر ان الولد * او ولد ابن مثاهم سده سافقد)

(والسندس مع انثى من الصنفين له * والباقي بالتعصيب بعد حصاه)

يعني ان الاب اذا كان في فريضة يستغرقها ورثتها سواء كانت عادلة كبنيتين واب وام او عائلة كزوج وام وبنت واب فانه ينتقل عما كان عليه من التعصيب ويصير صاحب فرض فله من الاولى السدس واحد واه من الثانية السدس اثنان فتعول لثلاثة عشر لسدس الاب ولو بقي عاصبا لآخذ الواحد الباقي من الاثني عشر من غير احتياج الى عول وكذلك في التي لا يستغرقها ورثتها وهي التي عبر عنها بالنقص كاب وبنت فهي من

سنة للبنت نصفها ثلاثة وللأب سدسها واحد بالفرض واثنتان بالتعصيب فقد انتقل
 للفرض أيضا . ومعنى الإطلاق في كلامه أن الأب له السدس في فروض الاستغراق
 والنقص أي في العادلة والعائلة والناقصة والذي ذكره هنا في الأب يجري في الجد كما
 يأتي ثم ذكر في البيت الثاني أن الأب يرث بالفرض السدس أيضا مع الولد الذكر واحدا
 كان أو متعددا وأنه يرث السدس فقط مع ابن الابن وإن نزل بالفرض . وذكر في
 البيت الثالث أن الأب مع الأنثى من بنات الصلب أو بنات الابن وهو المراد بالصنفين
 له السدس أيضا بالفرض والباقي بالتعصيب كما تقدم في قوله والنقص يحوي السدس
 وصرح به هنا زيادة على ما تقدم بأن ما زاد على السدس يأخذ بالتعصيب والله أعلم .
 وقوله والأب مبتدا ومع منصوب على الضرفية متعلق بمحذوف حال من الأب ومع
 مضاف وفروض مضاف إليه وفروض مضاف والاستغراق مضاف إليه والنقص بالجر
 معطوف عليه وحمله يحوي السدس في محل رفع خبر المبتدا والسدس وسدسا في
 كلامه هنا بسكون الدال (ثم) شرع في بيان مسألة الجد التي اشترنا إليها فقال
 (والجد مثل الأب مع من ذكرنا * حالا بحال في الذي تقررا)
 (وزاد بالثلث أن الرجح ظهر * مع صنف أخوة وقسم كذكر)
 (والسدس أن يرجع له متى صحب * أهل الفروض صنف أخوة يجب)
 (أو قسمة السواء في البقي * أو ثلثها إلّا في الأكدي)
 (فالعول للاخت بها قد أعلا * واجمعهما واقسم وجدا فضلا)
 (والقسم مع شقائق ومن لأب * مع السدس وعد كلهم وجب)
 (وحظ من لأب للاشقا * وحدهم يكون مستحقا)
 يعني أن الجد مثل الأب في جميع ما تقدم في شرح البيت الأول ثم ذكر هنا أن له ثلاث

حالات يختص بها عن الاب وهي ما اذا اجتمع في الفريضة الجد والاخوة واصحاب القروض فان للجد الافضل من احد ثلاثة اوجه اما السدس من راس المال او مقاسمة الاخوة في الباقي بعد اصحاب القروض او ثلث ما بقي على ذوي القروض (فمثال)
 افضلية السدس من راس المال زوج وام وجد واخوان المسئلة من ستة ان اخذ الجد السدس اخذ واحدا كاملا وان قاسم الاخوين اخذ ثلثي الواحد لان الزوج ياخذ ثلاثة والام تاخذ واحدا يبقى اثنان للجد والاخوان فاثنتان على ثلاثة ثلثان للواحد وكذلك ان اخذ ثلث الباقي . ومثال افضلية المقاسمة في الباقي بعد اصحاب القروض زوجة وجدة وجد واخ المسئلة من اثني عشر لاجل الربع والسدس ان اخذ الجد السدس اخذ اثنين وان قاسم الاخ اخذ ثلاثة ونصفا ولو اخذ ثلث ما بقي لـاخذ اثنين وثلثا (ومثال) افضلية ثلث ما بقي زوجة وجد وثلاثة اخوة المسئلة من اثني عشر ايضا فالسدس اثنان وله في المقاسمة اثنان وربع لان للزوجة الربع ثلاثة تبقى تسعة على اربعة وان اخذ ثلث الباقي اخذ ثلاثة وهو افضل له من السدس والمقاسمة . وقد تستوي الاوجه الثلاثة في فريضة وهي زوج وجد واخوان المسئلة من ستة فله منها واحد في الاحوال الثلاثة . ولما ذكر ان الجد يعصب الاخت ويقاسمها اقتضى ذلك انها ترث بالتعصيب وانه معها كاخيهما وعليه فلا يفرض لها معه بحال إلا في مسألة واحدة استثناهما بقوله إلا في الاكدرية الخ وتعرف ايضا بالفرآء وهي امرأة تركت زوجها وجدا واما واختا شقيقة او لاب (اصلها) من ستة فللزوجة نصفها ثلاثة والام الثلث اثنان وللجد السدس واحد فلما فرغ المال اعيل للاخت بفرضها وهو النصف ثلاثة فتبلغ تسعة ثم يضم سهم الاخت الذي هو ثلاثة الى سهم الجد وهو واحد ويقسم المجموع بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وقسم اربعة على ثلاثة منكسر مباين فتضرب عدة الرؤس المنكسر عليهم وهي ثلاثة في المسئلة بعولها فتبلغ سبعا وعشرين فيقال من له شيء في اصل المسئلة اخذة مضروبا في مثل ما ضربت فيه المسئلة فكان للزوج ثلاثة من تسعة يضربها في ثلاثة بتسعة وكان للام اثنان تضربهما في ثلاثة بستة وكان للاخت والجد معا اربعة تضرب

في ثلاثة باثني عشر للاخت اربعة وللجد ثمانية والى بيان حكمها اشار بقوله فالعول للاخت البيت وباء بها ضرفية وضمير الثنية في قوله اجمعها لسهم الاخت ولسهم الجد المفهومين من السياق . وقوله والقسم مع شقائق ومن لاب البنتين الاخيرين تقدم ان الحالة الثالثة ان يجتمع الجد والاخوة الاشقاء والذين للاب فافاد هنا ان المقاسمة تكون مع الاشقاء والذين للاب معا بحيث يقع عدمهم جميعا على الجد ثم ياخذ الاشقاء ما يجب للذين للاب فاذا كان في الفريضة جد واخ شقيق واخ للاب فان الشقيق يعد اخا للاب على الجد ويستوي في هذا الوجه الثلث والمقاسمة ثم ياخذ الشقيق نصيب الذي للاب لانه يحجبه وهذه مسألة من مسائل المعادة فاحفظها فان ما لا يدرك كله لا يترك كله ثم قــــــــــــــــال

(والاخت من اب وان تعددت * مع شقيقة بسدس افردت)

(تكميلة الثلثين والحكم كذا * مع بنت صلب لابنة ابن يجتدى)

يعني ان الفريضة اذا كانت فيها اخت شقيقة واخت لاب فان للشقيقة النصف والتي للاب السدس تكملة للثلثين وسواء كانت التي لاب واحدة او متعددة فان اتحدت اخذته وحدها وان تعددت اقتسمته على عددهن وكذلك الحكم اذا اجتمعت بنت الصلب وبنت الابن فلبنت الصلب النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين كانت بنت الابن واحدة او متعددة كما في الاخت للاب ومجموعا في الحقيقة فرض واحد وهذا اذا لم يكن مع الاخت التي للاب اخ فان كان لها اخ لاب فان النصف الفاضل عن الشقيقة يكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك اذا كان مع بنت الابن اخ لها او ابن عمها فان النصف الفاضل عن بنت الصلب لاولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ثم قــــــــــــــــال

(والزوج من نصف لربع انتقل * مع ولد او ولد ابن هب سفلى)

(وينقل الزوجت من ربع الى * ثمن صحيح نسبة من هـ ولا)

منكسر مبين فتضرب عدة الرؤس المنكسر عليهم في اثنين فتصح من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللأم ثلث الباقي واحد وللأب اثنتان فالأم أخذت في الصورتين ثلث الباقي وهو في الأولى ربع وفي الثانية سدس . وقوله (أولاء) اسم إشارة المراد به الأخوة وحجبوا الأول فعل وفاعل وحجبوا الثاني فعل ونائب فاعل فتحصل أن للام ثلاث حالات تترث الثلث وتارة تترث السدس من رأس المال وتارة تترث ثلث الباقي ثم أشار إلى الثاني فـ————ال

❖ فصل في ذكر حجب النقل للتعصيب ❖

أي حجب النقل من الفرض للتعصيب

(للابن شرعا حظ بنتين ادفع * من مال أو باقية في التنوع)

(وولد ابن مثلهم في الحكم * وأخوة كـذا لغير الأم)

يعني أن الابن الأحق بابه شرعا يدفع له الحاكم عند النزاع حظ بنتين من جميع مال الهالك الذي مات عنه حيث لم يكن معهم أصحاب فروض فإن كان هناك أصحاب فروض فإنه يدفع لأصحاب الفروض ففروضهم ويدفع للابن والبنات أو البنت ما بقي يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين . وأولاد الابن مثل أولاد الصلب في الحكم المذكور . وإن الأخت الشقيقة يعصبها أخوها الشقيق وكذا للأب إذا كان مساويا لها وأما الأخت لأم فلا يعصبها أخوها بل يكون الفرض بينهما بالسوية كما مر ثم قال

(والأخت لا للام كيف تاتي * من شأنها التعصيب مع بنات)

(كذا يعصب بنات الابن * والعول في الصنفين عنه امتعني)

يعني أن الأخت الشقيقة أو التي للأب من شأنها أن تكون عاصبة مع البنت تترث ما فضل عنها ولا يفرض لها معها كانت البنت واحدة أو متعددة والأخت كذلك وأما الأخت لأم فلا دخل لها في التعصيب ولهذا أخرجها بقوله لا للام . وكذلك شأن

البنات ان يعصبن بنات الابن فان كان في الفريضة بنت واخت شقيقة او لاب فلبنت النصف بالفرض وللأخت الباقي بالتعصيب وان كانت ابنتان فأكثر فلهن الثلثان وللأخت او الأخوات الباقي وكذلك البنت الواحدة مع بنت الابن او بناته للبنت النصف ولبنت الابن او بناته السدس تكملة للثلثين ولا يفرض للأخت الواحدة النصف ولا للأختين فأكثر الثلثان فتعول المسئلة بل ليس لها إلا ما بقي ولا يعال لبنت الابن او بناته كذلك ولذا قال والعول في الصنفين عنه استغني والمراد بالصنفين الأخوات وبنات الابن وقوله

(و بنت الابن ان تكن قد حجبت * بابن مساو واحد عصب)

معناه ان بنت الابن اذا حجبت ببنتي الصلب او بناته لاستيفائهن للثلثين فانها تصير عاصبة بلمن مساو لها اخيها او ابن عمها او احط منها رتبة كابن اخيها او حفيد عمها فترث ثلث الباقي معه للذكر مثل حظ الانثيين فقوله بابن متعلق بعصب لا بحجبت المبني للنائب ومفهوم قوله مساو او احط انه اذا كان اعلا منها رتبة فلا تعصب معه وهو كذلك ثم قال

(و باخ لا بابنه اخوة الاب * تعصبيهن مع شقيقتا وجب)

يعني ان الأخت للاب مع الشقيقة انما يعصبها اخوها لا ابن اخيها فاذا كانت اخت شقيقة واخت لاب فللشقيقة النصف والتي للاب السدس تكملة للثلثين وما بقي للعاصب فاذا كان مع التي للاب اخ فانه يعصبها ويكون النصف الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك لو كان اختان شقيقتان واخت لاب فلا شيء للتي للاب إلا ان يكون معها اخ فيأخذان الثلث الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ويمبرون عن هذا الاخ بالاخ المبارك ولما ابن اخيها فلا يعصبها كما قال لا بابنه فاذا كانت اخت شقيقة واخت لاب وابن اخ لاب فلهي للاب السدس تكملة للثلثين ولابن الاخ الثلث الباقي لانه عاصب وان كانت شقيقتان واخت لاب وابن اخ لاب فللشقيقتين الثلثان والباقي لابن الاخ لاب بالتعصيب

ولا شيء للاخت لا ب لان ابن اخيا لا يعصبها بل يعصبها اخوها فقط كما علمت والله اعلم (ولما) انهى الكلام على اسباب الميراث واركانه وشروطه شرع في بيان موانعه فـ_____ال

﴿ فصل في موانع الميراث ﴾

جمعها بعض العلماء في قوله (عش لك رزق) فالعين لعدم الاستهلاك والشين للشك واللام للعنف والكاف للكفر والراء للرق والزاي للزنا والقاف للقتل و اشار اليها الناظم فـ_____ال

(الكفر والرق لارث منعاً * وان هما بعد الممات ارتفعا)

(ومثل ذاك الحكم في المرتد * ومطلقاً يمنع قتل العمد)

(وان يكن عن خطأ فمن ديه * وحالة الشك بمنع مقنيه)

يعني ان الكفر والرق مانعان من الميراث فمن مات من المسلمين وله قريب كافر او قريب رقيق ولو فيه شائبة حرية فانه لا يرثه وسواء استمر الكافر على كفره والرق على رقه او ارتفع كل منهما بعد الموت باسلام الكافر وعتق الرقيق لان المعتبر في الميراث وقت الموت (فائدة) استثنى بعض العلماء من عدم توريث الكافر المسلم ومن توريث المسلم الكافر مسئلتين الاولى وهي توريث الكافر المسلم تقدم الكلام عليها في فصل التفقات من هذا الكتاب والثانية وهي توريث المسلم الكافر ما لو مات كافر عن زوجة حامل ووقفنا الميراث للحمل فاسلمت ثم ولدت فان الولد يرثه مع حكمنا باسلامه كذا في الشنشوري على الرحبية . وكذلك المرتد لا يرث وقاتل العمد على وجه العدوان لا يرث لا من المال ولا من الدية واما قاتل الخطي فانه يرث من المال لا من الدية فيعطىها كاملة واما قاتل العمد على وجه شرعي فانه يرث وكذلك لا ارث مطلقاً اذا وقع الشك في كون القتل عمداً او خطأ وكذا اذا وقع

الشك في السابق كما يأتي في كلام الناظم ويزاد عليها جهل القعدد كما تقدم وقد نظمتها فقلت

موانع الارث ثمان يافتي * رقى وكفر قتل عمد ثبتا
وعدم استهلال جهل القعدد * والشك مهما كان فافهم تهتد
وابن الزنى وباللعان مزني * لا يرثان واطنا فلتقتف

واما الموطوعة التي هي امهما فانها يرثانها وقـــــوله

(ويوقف القسم مع الحمل الى * ان يستهل صارخا فيعملا)

معناه اذا كان بعض الورثة حملا او ليس نم وارث إلا ذلك الحمل فان قسم التركة في الوجه الاول ممنوع حتى يوضع الحمل فان ولد واستهل صارخا وتحققت حياته ورث وإلا فلا وكذلك يمنع دفع المال في الوجه الثاني لعاصب او لغيره إلا بعد الوضع فان استهل صارخا ورثه وإلا دفع لمن يستحقه وقـــــوله

(وبين من مات بهدم او غرق * يمتنع الارث للجهل من سبق)

معناه اذا مات قريبان كرجل واخيه او ابنه او زوج وزوجته ولم يعلم السابق منهما كما اذا ماتا تحت ردم او بغرق ونحوهما فانه لا يرث احدهما الاخر للجهل بالسابق لان من شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه وهو هنا متعذر وان كل واحد منهما ورثه ورثته

(وارث خنثى بماله اعتبر * وما بدا عليه في الحكم اقتصر)

(وان يبل بالجهتين الخنثى * فنصف حظي ذكر وانثى)

يعني ان ميراث الخنثى معتبر بمحل بوله فان بال من ذكره حكم له بحكم الذكر وان بال من فرجه حكم له بحكم الانثى وان بال منهما جميعا فهو الخنثى المشكل فيكون له من التركة نصف ميراث ذكر ونصف ميراث امرأة ثم قـــــال

(وابن اللعان ارثا بامه * ما كان والسدس اقصى سهمه)

(وتوأمـا هبهما تعددا * هما شقيقان في الارث ابدا)

يعني ان الولد الذي نفاه ابوه ادعاء من الزوجة باللعان انما يكون ارثه بامه فقط لا بابيه فيرث جدته لامه دون جدته لايه واذا كان لامه ولد من ابيه الذي تقاه ولدته منه قبل اللعان او من غيره فهو اخوة لامه يرث احدهما من الاخر السدس لا غير واذا كان اللعان بنفي حمل فولدت توأمين فهما شقيقان فيما بينهما في الارث ابدا لان الملاعن انما تقى بنوتهما لا اخوتهما وفي هذا القدر كفايه لاصحاب المناصب والنهاية والله تعالى اعلم وقول الناظم رحمه الله تعالى

(وما قصدت جمعا هنا انتهى * والحمد لله بغير منتهى)

(وبالصلاة ختم كما ابتدى * على الرسول المصطفى محمد)

(وواله وصحبه الاخيار * ما كور الليل على النهار)

فما هذه ضرفية مصدرية وكور اي ادخل اليل على النهار فيزيد وادخل النهار على اليل فيزيد ايضا ويعني بهذا استمرار ثنائه على الله تعالى وصلاته على النبي صلى الله عليه وسلم الى انتهاء الدنيا وتمامها (وبعد فيقول) الفقير الى مولاه الغني عثمان بن المكي الزبيدي التوزري الحمد لله مبسر البدي والتمام والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير الانام وعلى آله واصحابه السادة الكرام وقد كمل بعونه تعالى الجزء

الرابع الذي هو خاتمة شرحي توضيح الاحكام على تحفة الحكم

في يوم الجمعة سادس ذي الحجة الحرام خاتم شهر

عام ١٣٣٨ ثمانية وثلاثين وثلاثمائة والفس من

الهجرة النبوية على صاحبها افضل

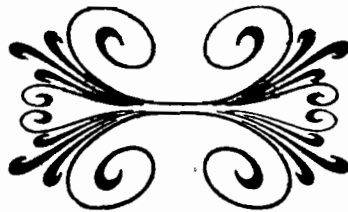
الصلاة وازكى التحية

امين امين

امين

✽

الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابه والناسجين على
منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس
الشيخ السيد عثمان بن المكي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الحكم من باب
الحبس الى الختم فالفقه حسنا في بابه نافعا لراغبه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على
حسن صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية
بالجامع الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ١٩ جـ ادى الاولى سنة ١٣٣٩
الموافق ليوم ٢٩ جاقهي سنة ١٩٢١
صح احمد بيرم صح ابراهيم المارغني صح محمد رضوان صح محمد الطاهر ابن عاشور



﴿ هذا برنامج الجزء الرابع من توضيح الاحكام على تحفة الاحكام ﴾
(تقع الله به الخاص والعام)

صحيفة	صحيفة
١١٨ مسقط القيام بالضرر	٠٠٢ الحبس والهبة والصدقة
١٢٠ الغصب والتعدي	٠١١ الشروط التي تقع في الحبس
١٢٤ الاغتصاب	٠٢٧ الصدقة والهبة
١٢٩ دعوى السرقة	٠٣٢ الاعتصار
١٣٣ احكام الدماء	٠٣٥ العمري
١٤٦ فصل في الجراحات	٠٣٨ الارفاق
١٥١ باب التوارث والفرائض	٠٠٠ الخوز
١٥٢ فصل في ذكر عدد الوراثين	٠٤٦ الاستحقاق
١٥٣ فصل في ذكر احوال للميراث	٠٥٧ العارية والوديعة والامناء
١٥٤ فصل في المقدار الذي يكون به	٠٦٦ القرض وهو السلف
الارث	٠٦٨ العتق
١٥٥ فصل في ذكر حالات وجوب	٠٧١ الرشد والاولياء والحجر
الميراث	والوصية والاقراز والدين
١٥٦ فصل في ذكر اهل الفرائض	والفلس
واصولها	٠٨٣ الوصية وما يجري مجراها
١٦٠ فصل في ذكر حجب الاسقاط	٠٩٣ الاقرار
١٦٣ فصل في ذكر حجب النقل الى	١٠١ المديان
القرض	١٠٧ الفلس
١٦٨ فصل في ذكر حجب النقل للتعصيب	١١١ الضرر والجنائيات
١٧٠ فصل في موانع الميراث	١١٦ ضرر الاشجار

الخطا الواقع في الجزء الاول ايضا

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٩	٢١	في الدياج في ذيل الدياج	
١٣١	٠٦	واحد منهم واحدا منها	
١٣٣	٠٩	يقوله يقرله	
١٨٠	١٠	وفيه فيه	
١٨٣	١٥	وكلت وكلتك	
١٨٦	١٢	الاول الاولى	
١٨٧	١٧	القطان العطار	
١٨٧	٢١	القطان العطار	
١٩١	٠٧	معينه معينه	

وفي الثالث ايضا

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٢٠	٠٩	توصف بانفرادها يوصف بانفراده	
٢٢	٠٧	العوض العرض	
٢٤	١٧	العرض القرص	
٢٩	٠١	يتمتع يجتمع	
٧٣	١١	للقلة للقلة	
٧٦	١٤	اللزوم اللزوم	
٧٧	٠٢	المسجور المجنون	
٧٧	٠٣	المحجور المجنون	
٨٣	٠١	المثن الثمن	
٩٨	١٩	تعبا تعباً	
١٧١	٠٢	قوله قولها	

وفي الثاني ايضا

صحيفة	سطر	خطا	صواب
١١٠	٠٧	ان او	
١١٠	٠٩	او ان	
١٦٣	١٣	الكنى السكنى	

وفي الرابع

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٤٢	٠٤	المقدم المقوم	
٥٤	٢٠	الحسن الحسن	
٨٤	٠٥	يسحبون الربيع يستحبون الربيع	
٨٥	١٨	وشرط وشرطه	
٩٦	٠٤	اقراره غير معمول اقراره معمول	
١٠٠	١٣	الوليح التولج	

